



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 206/2015 – São Paulo, segunda-feira, 09 de novembro de 2015

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40471/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039950-02.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039950-9/SP

APELANTE : JOAO RUIZ  
ADVOGADO : SP155359 CLÁUDIA ALMEIDA PRADO DE LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP114758 RODINER RONCADA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00052-4 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

#### DECIDO.

O recurso merece admissão.

Verifica-se que o julgado impugnado, ao reconhecer a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado mediante a exposição ao agente agressivo ruído, sem a apresentação de laudo pericial, decidiu contrariamente ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no

sentido de que a comprovação de exposição do segurado aos agentes agressivos ruído e calor somente pode ser levada a efeito por meio de laudo pericial, independentemente do momento em que a prestação do labor ocorreu.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. SUPOSTA INSALUBRIDADE RURAL: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nos 282 E 356 DO SUPREMO. TEMPO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. APOSENTADORIA. INÍCIO MATERIAL. INDISPENSABILIDADE. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ATIVIDADE URBANA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO. INDISPENSÁVEL. INVERSÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07 DESTA CORTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DESPROVIDO.*

(...)

5. Conquanto antes da edição da Lei n.º 9.032/95, de fato, não fosse necessário comprovar o efetivo exercício de atividade insalubre do obreiro, essa regra comporta exceção, qual seja, o trabalho exercido sob condições insalubres em face de ruído e calor, porquanto, nessa hipótese, sempre foi exigido laudo técnico apto a atestar e aferir o grau de exposição aos citados agentes nocivos.

6. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu que não restou comprovado, por meio da apresentação de laudo técnico imprescindível para tanto, a exposição ao agente nocivo ruído em nível suficiente a alicerçar o reconhecimento de exercício de atividade insalubre e a consequente contagem de tempo de serviço de forma especial, e, portanto, a inversão do julgado implicaria o reexame das provas carreadas aos autos, atraindo à espécie o enunciado da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

7. A demonstração do dissídio jurisprudencial não se contenta com meras transcrições de ementas, sendo absolutamente indispensável o cotejo analítico de sorte a demonstrar a devida similitude fática entre os julgados, não verificada na espécie.

8. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1048359/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012)

As demais questões veiculadas no recurso ficam submetidas à instância superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## **DIVISÃO DE RECURSOS**

### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201952-47.1991.4.03.6104/SP

2003.03.99.011873-2/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NORMA OLIVEIRA PASSOS DE MELO
ADVOGADO	: SP042685 ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

No. ORIG. : 91.02.01952-3 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Alega ter havido violação do artigo 2º, § 4º, da Lei 7.923/89, dentre outros dispositivos legais. Sustenta que o dispositivo em questão determinou a incorporação da verba pleiteada, sem redução de remuneração, portanto o recorrido não faria jus à complementação salarial, sendo tal parcela recebida a título de VPNI.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para a qual não se encontra precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003103-66.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003103-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULIO FUTENMA  
ADVOGADO : SP146546 WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às fls. 338/339, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-B, §3º, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STF no RE nº 575.089.

Sobreveio, então, a decisão de fls. 342/346, por meio da qual mantido intocado o v. acórdão recorrido, afirmando-se não ser cabível a retratação na espécie.

DECIDO.

Procedo à admissibilidade do recurso extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, §4º, do CPC.

Tenho que o recurso merece admissão.

O v. acórdão recorrido continua divergindo do entendimento consolidado no paradigma **RE nº 575.089**, ao consignar a existência de suposto direito adquirido ao prosseguimento da contagem de períodos laborados posteriormente a 15 de dezembro de 1998, tendo em vista contar o segurado, naquela data, com mais de 30 anos de tempo de serviço.

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003854-41.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003854-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MILSON PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP142831 REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, à fl. 444, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-B, §3º, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STF no RE nº 575.089.

Sobreveio, então, a decisão monocrática de fls. 449/450, por meio da qual mantido intocado o v. acórdão recorrido, afirmando-se não ser cabível a retratação na espécie.

Inconformado, o INSS ofereceu agravo (art. 557, §1º, CPC), inadmitido por decisão igualmente unipessoal, proferida à fl. 455.

DECIDO.

Procedo à admissibilidade do recurso extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, §4º, do CPC.

Tenho que o recurso merece admissão.

A despeito de oportunizado o juízo de retratação - infrutífero -, o v. acórdão recorrido continua, aparentemente, divergindo do

entendimento consolidado no paradigma **RE nº 575.089**, ao consignar a existência de suposto direito adquirido ao prosseguimento da contagem de períodos laborados posteriormente a 15 de dezembro de 1998 para efeito de concessão de aposentadoria proporcional, tendo em vista possuir o segurado, naquela data, mais de 30 anos de tempo de serviço.

Note-se que o julgado impugnado consignou, expressamente, o somatório de 32 anos, 4 meses e 3 dias de tempo de serviço, nele incluído o lapso temporal incontroverso considerado pelo INSS às fls. 87/88; referido documento, registre-se, leva em conta o vínculo empregatício que teria perdurado até 22 de março de 2000.

Com essas considerações, **ADMITO** o recurso extraordinário.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002544-79.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.002544-0/SP

APELANTE : JOSE EDUARDO GROSSI  
ADVOGADO : SP101331 JOSE PAULO MORELLI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de acórdão que, em sede de apelação, manteve sentença que determinou a exclusão dos juros de mora exigidos sobre o cálculo apresentado na inicial.

O recorrente sustenta, em síntese, não ser cabível a execução fiscal para cobrança de honorários advocatícios sucumbenciais recebidos indevidamente.

Decido.

A controvérsia acerca da cobrança de honorários advocatícios em sede de execução fiscal já foi analisada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que decidiu ser incabível a via da execução fiscal para cobrança de honorários advocatícios, não se aplicando o procedimento previsto na Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA, ARBITRADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COBRANÇA MEDIANTE EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO.*

*1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art.*

*535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.*

2. *É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.*
3. *Trata-se de Execução Fiscal de honorários advocatícios arbitrados, em sentença judicial transitada em julgado, por força de sucumbência da recorrida na ação de conhecimento por ela promovida.*
4. *O Tribunal de origem extinguiu a demanda proposta no rito da Lei 6.830/1980, por entender ausente uma das condições da ação (interesse-adequação).*
5. *A inscrição em dívida ativa da Fazenda Pública é ato administrativo indispensável à formação e exequibilidade do título extrajudicial (art. 585, VII, do CPC). Consiste no reconhecimento do ordenamento jurídico de que o Poder Público pode, nos termos da lei, constituir unilateralmente título dotado de eficácia executiva.*
6. **A questão debatida nos autos não diz respeito à possibilidade ou não de os honorários advocatícios de sucumbência fixados em favor da União serem inscritos na sua dívida ativa, mas, sim, à adequação de sua cobrança por meio da Execução Fiscal.**
7. *Mesmo que se entenda, à míngua de autorização normativa, ser possível a transformação unilateral, pela Fazenda Pública, de título executivo judicial (sentença que arbitrou a verba honorária) em extrajudicial (inscrição em dívida ativa), o ordenamento jurídico deve ser interpretado sistematicamente.*
8. *Nesse sentido, a Lei 11.232/2005 extinguiu o processo de execução de títulos judiciais, instaurando em seu lugar o prosseguimento da demanda, por meio da fase denominada "cumprimento de sentença".*
9. **A tese defendida pela recorrente deve ser rechaçada, pois, além de estar na contramão das reformas processuais, presta homenagem à ultrapassada visão burocrata e ineficiente das atividades estatais.**
10. *Com efeito, se no processo judicial o Estado-juiz arbitra crédito em favor do Estado-administração, crédito esse que pode ser obtido diretamente nos autos, em procedimento ulterior e conseqüente ao trânsito em julgado, não há motivo lógico ou jurídico para conceber que o Estado-administração desista - obrigatoriamente, sob pena de cobrança em duplicidade - da sua utilização, para então efetuar a inscrição da verba honorária em dívida ativa e, depois, ajuizar novo processo, sobrecarregando desnecessariamente o Poder Judiciário com demandas (a Execução Fiscal, como se sabe, pode ser atacada por meio de outra ação, os Embargos do Devedor) cujo objeto poderia, desde o início, ser tutelado no processo original.*
11. *Finalmente, importa acrescentar que a Fazenda Nacional não rebateu o fundamento relativo à incompatibilidade da cobrança no rito da Execução Fiscal, consistente na incidência de leis cogentes que impõem acréscimos ao débito (incidência de juros, atualmente pela Selic, e do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/1969), em flagrante ofensa aos limites objetivos da coisa julgada (a decisão judicial a ser efetivada na fase de "cumprimento de sentença" limitou-se a arbitrar a verba honorária, sem determinar a incidência daqueles encargos).*
12. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*  
(REsp 1126631/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 13/11/2009) g.m.  
**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - HONORÁRIOS - RITO PROCESSUAL DO CPC.**
1. *Em se tratando de execução de honorários fixados em sentença judicial, correta a utilização, pela Fazenda Pública, do rito previsto no CPC, uma vez que **o procedimento da Lei 6.830/80 (LEF) destina-se à execução da dívida ativa tributária e não-tributária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, definidos na forma da Lei 4.320/64, dentre os quais não se inclui a cobrança de valores oriundos de título executivo judicial.***
2. *Recurso especial improvido.*  
(REsp 662.238/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 256) g.m.

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

Int.

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

## **DIVISÃO DE RECURSOS**

### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

2004.61.26.006508-6/SP

APELANTE : JOSE JOVIANO BALTHAZAR  
ADVOGADO : SP195092 MARIANO JOSÉ DE SALVO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Tenho que o recurso merece admissão.

Conforme bem pontuado pela recorrente, trata-se de hipótese em que ex-ferroviário contratado pela extinta RFFSA busca o pagamento de complementação de sua aposentadoria tomando-se por paradigma remuneratório o quanto percebido, na atualidade, por empregado de empresa pública da Administração Indireta de Estado-membro (Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM), o que se justificaria ante a sucessão empresarial ocorrida *ex vi legis*.

Não há precedentes da instância superior a orientar as instâncias ordinárias quanto à melhor exegese a ser conferida às normas legais aplicáveis ao caso, donde ser de rigor conferir-se trânsito ao especial.

As demais questões jurídicas alegadas no recurso submetem-se à instância especial nos termos da Súmula nº 528/STF.

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

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2004.61.83.003874-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AMADEU PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à alegada violação aos dispositivos de natureza processual invocados pelo recorrente, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

Com efeito, verifica-se que a questão referente à devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente cassada não fora apreciada pelo colegiado, mesmo com o oferecimento de embargos de declaração.

As demais questões veiculadas no recurso ficam submetidas à instância superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Intime-se.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002419-75.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.019985-6/SP

APELANTE : IZILDINHA AGUILERA MEZADRE  
ADVOGADO : SP052362 AYAKO HATTORI  
CODINOME : IZILDINHA AGUILERA  
APELADO(A) : Cia Paulista de Trens Metropolitanos CPTM  
ADVOGADO : SP024253 SIDNEY FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EXCLUIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
ADVOGADO : SP101950 ANA ELISA BRANT DE CARVALHO  
: SP156372 CAMILA PEREIRA RODRIGUES MOREIRA MARQUES  
No. ORIG. : 98.00.02419-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso merece admissão.

No tocante aos juros moratórios, verifica-se que o v. acórdão recorrido aplicou à espécie entendimento discrepante daquele propugnado pelo C. STJ, a dizer que, em situações que tais, *"os juros de mora são devidos no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula 204/STJ, até a entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009, quando será observado o índice oficial de remuneração básica e os juros aplicados à caderneta de poupança"* (STJ, EDcl no AgRg nos EDcl no AG nº 1.372.219/SP, DJe 01.09.2015).

As demais questões ventiladas no recurso submetem-se à alçada especial nos termos da Súmula nº 528/STF.

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

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

#### **DIVISÃO DE RECURSOS**

#### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.021355-9/SP



APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP064667 EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO DURCE e outros(as)  
: ORLANDO GOMES  
: SONIA MARENGO ALVES  
ADVOGADO : SP048619 MARIA LUCIA JORDAO ORTEGA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.04456-4 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional. Alega o recorrente, em síntese, violação dos artigos 8º e 10º da Lei 11.457/2007 e art. 35 da MP 2.229-43, convertida na Lei 11.094/2005, argumentando que esta lei transformou os cargos de Auditor Fiscal da Previdência Social em cargos de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, inclusive dos aposentados e pensionistas, de modo que o INSS não é mais parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, devendo ser excluído da lide e ser reconhecida a legitimidade da União.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre o dispositivo legal questionado, para a qual não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Por tais fundamentos, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

#### DIVISÃO DE RECURSOS

#### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042100-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042100-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE APARECIDO AURELIO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 03.00.00016-8 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

Além disso, constata-se que o v. acórdão recorrido, ao fixar na citação a data de início do pagamento das diferenças devidas ao segurado, colide com o entendimento sufragado pela instância superior, que estabelece a data do requerimento administrativo como o termo *a quo*, ainda que somente na via judicial tenha sido enfrentada questão diversa do que aquela objeto do processo administrativo. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente. 3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no REsp 1.128.983/SC, Quinta Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 7/8/2012)

*"TEMPO RURAL. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Segundo o art. 49, II, da Lei 8.213/91, que trata dos benefícios previdenciários, a data do início da aposentadoria por idade será o momento de entrada do requerimento administrativo. 2. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, tendo o segurado implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo, esse deve ser o termo inicial do benefício, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1.213.107/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 30/9/2011)

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

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001605-67.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.001605-5/SP

APELANTE : ROQUE LOPES DA CUNHA

ADVOGADO : SP195092 MARIANO JOSÉ DE SALVO  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal (fls. 367/388 e fls. 415/437) a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Preliminarmente, anoto que as razões do recurso especial interposto pela União às fls. 367/388 são idênticas às razões do recurso interposto às fls. 415/437, de modo que tomo o segundo recurso como mera ratificação ou reiteração do primeiro, providência necessária ante a interposição da medida de fls. 367/388 antes do julgamento dos embargos declaratórios opostos pelo INSS e pela parte autora. Trata-se, enfim, de recurso único, e, sobrevindo a manifestação de fls. 415/437, por certo não se aplica ao caso o óbice da Súmula nº 418/STJ.

Em prosseguimento, tenho que o recurso merece admissão.

Conforme bem pontuado pela recorrente, trata-se de hipótese em que ex-ferroviário contratado pela extinta RFFSA busca o pagamento de complementação de sua aposentadoria tomando-se por paradigma remuneratório o quanto percebido, na atualidade, por empregado de empresa pública da Administração Indireta de Estado-membro (Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM), o que se justificaria ante a sucessão empresarial ocorrida *ex vi legis*.

Não há precedentes da instância superior a orientar as instâncias ordinárias quanto à melhor exegese a ser conferida às normas legais aplicáveis ao caso, donde ser de rigor conferir-se trânsito ao especial.

As demais questões jurídicas alegadas no recurso submetem-se à instância especial nos termos da Súmula nº 528/STF.

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

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001605-67.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.001605-5/SP

APELANTE : ROQUE LOPES DA CUNHA  
ADVOGADO : SP195092 MARIANO JOSÉ DE SALVO  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Tenho que o recurso merece admissão.

Conforme bem pontuado pela recorrente, trata-se de hipótese em que ex-ferroviário contratado pela extinta RFFSA busca o pagamento de complementação de sua aposentadoria tomando-se por paradigma remuneratório o quanto percebido, na atualidade, por empregado de empresa pública da Administração Indireta de Estado-membro (Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM), o que se justificaria ante a sucessão empresarial ocorrida *ex vi legis*.

Não há precedentes da instância superior a orientar as instâncias ordinárias quanto à melhor exegese a ser conferida às normas legais aplicáveis ao caso, donde ser de rigor conferir-se trânsito ao especial.

As demais questões jurídicas alegadas no recurso submetem-se à instância especial nos termos da Súmula nº 528/STF. Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001605-67.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.001605-5/SP

APELANTE : ROQUE LOPES DA CUNHA  
ADVOGADO : SP195092 MARIANO JOSÉ DE SALVO  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Tenho que o recurso merece admissão.

Conforme bem pontuado pela recorrente, trata-se de hipótese em que ex-ferroviário contratado pela extinta RFFSA busca o pagamento de complementação de sua aposentadoria tomando-se por paradigma remuneratório o quanto percebido, na atualidade, por empregado de empresa pública da Administração Indireta de Estado-membro (Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM), o que se justificaria ante a sucessão empresarial ocorrida *ex vi legis*.

Não há precedentes da instância superior a orientar as instâncias ordinárias quanto à melhor exegese a ser conferida às normas legais aplicáveis ao caso, donde ser de rigor conferir-se trânsito ao especial.

As demais questões jurídicas alegadas no recurso submetem-se à instância especial nos termos da Súmula nº 528/STF.

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

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009883-74.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009883-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISABEL RODRIGUES REAME (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP074225 JOSE MARIA FERREIRA e outro(a)  
No. ORIG. : 00098837420084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Devolvidos os autos à turma julgadora, foi proferida nova decisão mantendo o v. acórdão recorrido, em juízo de retratação negativo.

DE C I D O.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"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."*  
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"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" (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)*

Neste caso concreto, a autora tem legitimidade para postular, em nome próprio, a revisão de benefício percebido pelo *de cujus*, para o

fim de ver majorado o seu benefício (derivado) e, até mesmo, para executar eventuais diferenças devidas ao falecido, já que tais créditos foram transferidos ao dependente por sucessão universal.

Nas situações em que o postulante é o dependente e a pretensão é a revisão do ato de concessão do benefício originário, considera-se como termo *a quo* do lapso decadencial a data do óbito do instituidor do benefício derivado, pois é aí que exsurge o legítimo interesse do dependente de, em nome próprio, deduzir a pretensão revisional.

No caso dos autos, o *de cujus* faleceu em **07.04.2008** e a presente ação foi ajuizada em **23.10.2008**, não se verificando o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos.

Nesse caso, o termo inicial do prazo decadencial é posterior ao advento da MP nº 1.523/97, de modo que, se está pacificado o entendimento de que o prazo decadencial se aplica aos benefícios concedidos antes do advento da regra legal, com mais razão aplica-se a caducidade também aos benefícios concedidos posteriormente à criação do instituto.

Em caso de revisão de benefício de pensão por morte, o termo inicial do prazo decadencial é a data do óbito do instituidor do benefício derivado e não a data da concessão do benefício originário.

Não tendo se verificado a decadência, resta autorizada a admissão do recurso, conforme disciplina prevista no artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## **DIVISÃO DE RECURSOS**

### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1305931-83.1997.4.03.6108/SP

2009.03.99.013725-0/SP

APELANTE	:	SINDICATO DE TRABALHADORES EM EMPRESAS FERROVIARIAS DE BAURU E MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	:	SP159490 LILIAN ZANETTI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro(a) SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	97.13.05931-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em

montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ. (...) 5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento." (AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011)*  
*"AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. I - (...) II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido." (AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ de 13.5.2009)*

Neste caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma desarrazoada, irrisória, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

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

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## **DIVISÃO DE RECURSOS**

### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022863-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022863-3/SP

APELANTE : MARIA DE PAULA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI  
: SP093357 JOSE ABILIO LOPES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00006-0 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Devolvidos os autos à turma julgadora, foi proferida nova decisão mantendo o v. acórdão recorrido, em juízo de retratação negativo.  
DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"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."*  
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"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" (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)*



Neste caso concreto, a autora tem legitimidade para postular, em nome próprio, a revisão de benefício percebido pelo *de cujus*, para o fim de ver majorado o seu benefício (derivado) e, até mesmo, para executar eventuais diferenças devidas ao falecido, já que tais créditos foram transferidos ao dependente por sucessão universal.

Nas situações em que o postulante é o dependente e a pretensão é a revisão do ato de concessão do benefício originário, considera-se como termo *a quo* do lapso decadencial a data do óbito do instituidor do benefício derivado, pois é aí que exsurge o legítimo interesse do dependente de, em nome próprio, deduzir a pretensão revisional.

No caso dos autos, o *de cujus* faleceu em **17.10.2003** e a presente ação foi ajuizada em **26.01.2009**, não se verificando o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos.

Nesse caso, o termo inicial do prazo decadencial é posterior ao advento da MP nº 1.523/97, de modo que, se está pacificado o entendimento de que o prazo decadencial se aplica aos benefícios concedidos antes do advento da regra legal, com mais razão aplica-se a caducidade também aos benefícios concedidos posteriormente à criação do instituto.

Em caso de revisão de benefício de pensão por morte, o termo inicial do prazo decadencial é a data do óbito do instituidor do benefício derivado e não a data da concessão do benefício originário.

Não tendo se verificado a decadência, resta autorizada a admissão do recurso, conforme disciplina prevista no artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008111-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008111-4/SP

APELANTE : OSMAIR DONIZETE VICENTE  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.05434-8 1 Vr SERRANA/SP

### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra o v. acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte Regional.

### DE C I D O.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Acerca da matéria em debate, a saber, da possibilidade de se considerar laudo técnico realizado em empresa similar, assim tem se posicionado o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.*

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.
  2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.
  3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.
  4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.
  5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.
  6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.
  7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.
  8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.
- (REsp 1370229/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 11/03/2014)

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

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039593-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039593-5/SP

APELANTE : DORIVAL OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00098-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo regimental interposto por segurado a desafiar decisão monocrática proferida por esta Vice-Presidência, consistente em negativa de seguimento a recurso especial.

DECIDO.

Primeiramente, admito o cabimento agravo regimental, considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais a quo que negam seguimento a recurso especial mediante a aplicação da sistemática dos recursos repetitivos (CPC, artigo 543-C, §7º, inciso I) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que o C. STJ vem de decidir que o *leading case* relativo à decadência para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário não atinge as questões que não tenham sido objeto de decisão na seara administrativa quando do atendimento do pleito do segurado. Não há decadência, por exemplo, quando o pedido revisional está fundado em pretensão de ver acrescido tempo rural ao tempo considerado para efeito de aposentadoria (RESP nº 1.429.312/SC), o mesmo

ocorrendo quando a pretensão revisional refere-se ao reconhecimento de tempo especial (EDcl no RESP nº 1.491.868/RS), hipóteses dos autos.

Não havendo, pois, plena identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo STJ no paradigma invocado na decisão agravada, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do especial interposto pelo segurado, o que conduz, então, a um decreto de *admissão* do recurso.

Conforme já salientado, o STJ vem de atualizar seu entendimento, decidindo que não há que se falar em decadência em situações como a presente, ou seja, quando a pretensão revisional do segurado não foi objeto de decisão na seara administrativa por ocasião da concessão do benefício.

Confirmam-se os precedentes sobre a matéria:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. QUESTÕES NÃO DISCUTIDAS NO ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. 1. "A Segunda Turma desta Corte, em decisão unânime, firmou entendimento no sentido de que a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração" (AgRg no REsp 1.407.710/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma)" (AgRg no AgRg no AREsp 598.206/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 11/5/2015). 2. Decisão mantida. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 1491215/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. DECADÊNCIA. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. DECADÊNCIA AFASTADA NO CASO. TEMA NÃO SUBMETIDO À ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO COM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO. 1. Há decadência do direito de o segurado do INSS revisar seu benefício previdenciário concedido anteriormente ao prazo previsto no caput 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, se transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação, conforme orientação reafirmada nos Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC. 2. No caso, não tendo sido discutida certa questão jurídica quando da concessão do benefício (reconhecimento do tempo de serviço especial), não ocorre decadência para essa questão. Efetivamente, o prazo decadencial não pode alcançar questões que não se aventaram por ocasião do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração. 3. Embargos de Declaração acolhidos como efeito modificativo para sanar omissão e restabelecer o acórdão proferido pelo origem." (STJ, EDcl no REsp 1491868/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 23/03/2015)*

De rigor, portanto, conferir-se trânsito ao recurso, a fim de que a instância superior possa consolidar o seu entendimento sobre a matéria, em especial no que toca ao afastamento dos *leading cases* (RESPs nº 1.309.529/PE e nº 1.326.114/SC) em situações que tais, nas quais se pleiteia a revisão do benefício por meio da conversão de tempo de serviço comum em especial.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, em novo juízo de admissibilidade, **ADMITO** o recurso especial interposto.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## **DIVISÃO DE RECURSOS**

### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045517-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045517-8/SP

APELANTE : RONALDO CANDIDO DE OLIVEIRA e outros(as)  
: DANIEL CANDIDO DE OLIVEIRA incapaz  
: LIDIMAR CANDIDO DE OLIVEIRA incapaz  
: JOSNEI CANDIDO DE OLIVEIRA incapaz  
: EDMAR CANDIDO DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP278866 VERONICA GRECCO  
REPRESENTANTE : CRISTIANE CANDIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP278866 VERONICA GRECCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00013-2 3 Vr MONTE ALTO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

DECIDO.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é dispensável o registro da situação de desemprego perante o Ministério do Trabalho e Previdência Social para a extensão do período de graça e a afirmação da qualidade do segurado do postulante do benefício, admitindo-se a comprovação do desemprego involuntário por outras provas constantes dos autos.

E, conforme orientação do STJ, *"a ausência de anotação de contrato de trabalho na carteira profissional do segurado, por si só, não é suficiente à comprovação de sua situação de desemprego, uma vez não ter essa o condão de afastar possível exercício de atividade remunerada na informalidade."* (AgRg no Ag 1360199/SC, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 16/08/2012, DJe 22/08/2012). Nesse sentido, importante destacar o contido no v. julgado da Pet 7115, em Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO.**

1. O art. 15 da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses em que há a prorrogação da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.
2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social.
4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.
5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores.
6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.
7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada.
8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.  
(Pet 7115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Neste caso, vê-se que o v. acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012527-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012527-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE ALMEIDA SOARES  
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ  
No. ORIG. : 11.00.00064-5 4 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Devolvidos os autos à turma julgadora, foi proferida nova decisão mantendo o v. acórdão recorrido, em juízo de retratação negativo. Relatei. **D E C I D O**.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"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."*  
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido *contrasta*, em princípio, com a orientação jurisprudencial da superior instância.

Com efeito, a parte autora tem legitimidade para postular, em nome próprio, a revisão de benefício percebido pelo *de cujus*, para o fim de ver majorado o seu benefício (derivado) e, até mesmo, para executar eventuais diferenças devidas ao falecido, já que tais créditos foram transferidos ao dependente por sucessão universal.

Nas situações em que o postulante é o dependente e a pretensão é a revisão do ato de concessão do benefício originário, considera-se como termo *a quo* do lapso decadencial a data do óbito do instituidor do benefício derivado, pois é aí que exsurge o legítimo interesse do dependente de, em nome próprio, deduzir a pretensão revisional.

Tendo em vista que o termo inicial do prazo decadencial é posterior ao advento da MP nº 1.523/97, e, considerando-se que está pacificado o entendimento de que o prazo decadencial se aplica aos benefícios concedidos antes do advento da regra legal, com mais razão aplica-se a caducidade também aos benefícios concedidos posteriormente à criação do instituto.

No caso dos autos, o *de cujus* faleceu em **04.07.2007** e a presente ação foi ajuizada em **07.07.2011**, não se verificando o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos.

Em caso de revisão de benefício de pensão por morte, o termo inicial do prazo decadencial é a data do óbito do instituidor do benefício derivado e não a data da concessão do benefício originário.

Não tendo se verificado a decadência, resta autorizada a admissão do recurso, conforme disciplina prevista no artigo 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, ADMITO o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012527-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012527-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE ALMEIDA SOARES  
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ  
No. ORIG. : 11.00.00064-5 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Devolvidos os autos à turma julgadora, foi proferida nova decisão mantendo o v. acórdão recorrido, em juízo de retratação negativo.

D E C I D O.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"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."*  
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"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" (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Neste caso concreto, a autora tem legitimidade para postular, em nome próprio, a revisão de benefício percebido pelo *de cuius*, para o fim de ver majorado o seu benefício (derivado) e, até mesmo, para executar eventuais diferenças devidas ao falecido, já que tais créditos foram transferidos ao dependente por sucessão universal.

Nas situações em que o postulante é o dependente e a pretensão é a revisão do ato de concessão do benefício originário, considera-se como termo *a quo* do lapso decadencial a data do óbito do instituidor do benefício derivado, pois é aí que exsurge o legítimo interesse do dependente de, em nome próprio, deduzir a pretensão revisional.

No caso dos autos, o *de cuius* faleceu em **04.07.2007** e a presente ação foi ajuizada em **07.07.2011**, não se verificando o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos.

Nesse caso, o termo inicial do prazo decadencial é posterior ao advento da MP nº 1.523/97, de modo que, se está pacificado o entendimento de que o prazo decadencial se aplica aos benefícios concedidos antes do advento da regra legal, com mais razão aplica-se a caducidade também aos benefícios concedidos posteriormente à criação do instituto.

Em caso de revisão de benefício de pensão por morte, o termo inicial do prazo decadencial é a data do óbito do instituidor do benefício derivado e não a data da concessão do benefício originário.

Não tendo se verificado a decadência, resta autorizada a admissão do recurso, conforme disciplina prevista no artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006790-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006790-8/SP

APELANTE : MARIA LUIZA TEIXEIRA

ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
No. ORIG. : 04.00.00080-4 1 Vr POMPEIA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

## DECIDIDO.

O recurso merece admissão.

Está consolidada a jurisprudência da superior instância a dizer que o termo inicial de concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo ou, subsidiariamente, na data da citação do INSS, notadamente quando o pedido seja deduzido diretamente em Juízo. São desimportantes, portanto, para efeito de fixação do *dies a quo* do benefício, datas como do ajuizamento da demanda, a data da realização do laudo pericial ou a de sua juntada aos autos.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO AFASTADOS. 1. Nos termos da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na ausência de prévio requerimento administrativo, é a citação, e não o ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício assistencial. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, que negou seguimento ao apelo à consideração de que o benefício, no caso concreto, deve ter como termo inicial a citação. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 475.906/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 24.04.2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ. TERMO FINAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. 1. Na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário. Precedentes do STJ. (...) 5. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.398.994/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 06.12.2013)*

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

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014424-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014424-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO



ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONILDO APARECIDO BISCARO ALVES  
ADVOGADO : SP067098 JOSE JOAO DEMARCHI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP  
No. ORIG. : 00026055520128260629 2 Vr TIETE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à alegada violação aos dispositivos invocados pelo recorrente, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

As demais questões veiculadas no recurso ficam submetidas à instância superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40491/2015**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014484-28.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.014484-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : FUNDAÇÃO DE APOIO A PESQUISA AO ENSINO E A CULTURA FAPEC  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)  
No. ORIG. : 00144842820094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

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

RE - porte remessa/retorno: R\$ 23,20

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035455-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : RUI CARLOS LISO e outro(a)  
ADVOGADO : SP230351 GUSTAVO GOMES POLOTTO e outro(a)  
No. ORIG. : 00081899419994036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 87,00

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 06 de novembro de 2015.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009083-14.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009083-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MS003245 MARTA DO CARMO TAQUES e outro(a)  
No. ORIG. : 00090831420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 06 de novembro de 2015.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003886-42.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003886-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : D SILVEIRA DISTRIBUIDORA DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
No. ORIG. : 00038864220104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 111,80

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 06 de novembro de 2015.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000075-88.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000075-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA  
ADVOGADO : SP288158 CARLOS HENRIQUE DA SILVA e outro(a)  
No. ORIG. : 00000758820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE - porte remessa/retorno: R\$ 71,20

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010977-96.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010977-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CLINICA RADIOLOGICA DE SANTOS SOCIEDADE SIMPLES  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)  
No. ORIG. : 00109779620134036104 3 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 10,20

RE - porte remessa/retorno: R\$ 10,20

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002552-40.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.002552-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : COOPEVO COOPERATIVA REGIONAL DE ENSINO DE VOTUPORANGA  
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI e outro(a)  
No. ORIG. : 00025524020144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

RE - porte remessa/retorno: R\$ 24,40

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40497/2015**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029906-93.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.071318-9/SP

APELANTE : HOSPITAL VERA CRUZ LTDA  
ADVOGADO : SP019504 DION CASSIO CASTALDI e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP155514 RODRIGO AUGUSTO DE CARVALHO CAMPOS  
No. ORIG. : 93.00.29906-9 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Hospital Vera Cruz LTDA. em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recorrente aduz suposta violação aos artigos 243 a 250, 332 a 334 e 342 a 358 do Código de Processo Civil; artigos 212 a 232 do Código Civil de 2002; artigos 122 a 144 do Código Civil de 1916 e ao art. 5º, I, II e LV da CRFB.

## DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Limita-se, o recorrente, a listar dezenas de artigos processuais e materiais acerca dos quais não se forma indicação sólida da suposta violação à legislação federal. Trata-se, a falta de clareza recursal, de obstáculo à intelecção da controvérsia pelas instâncias superiores, incidindo na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 284/STF.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MORTE DE DETENTO EM UNIDADE PRISIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. DANO MORAL. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL E DESCARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR CONDUTA CULPOSA DOS AGENTES PENITENCIÁRIOS. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. TESE DE EXORBITÂNCIA DO VALOR DOS DANOS MORAIS SEM INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. (...). 3. **A ausência de indicação precisa do dispositivo de lei federal tido por violado, seja o recurso especial interposto com espeque na alínea "a" ou "c", enseja a aplicação do óbice previsto na súmula 284/STF, em razão de deficiência na fundamentação, haja vista não ser possível o exame de que norma teria sido desrespeitada ou na qual resida possível controvérsia em sua exegese.** 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no ARESp nº 528.911/MA, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DE INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL TIDO POR VIOLADO. SÚMULA 284/STF. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. 1. A falta de indicação de dispositivo de lei a respeito de cuja interpretação divergiu o acórdão recorrido implica deficiência na fundamentação do recurso especial, o que atrai a incidência da Súmula nº 284 do STF. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 641.635/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)*

Ademais, não cabe o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada violação ao artigo 333, I do Código de Processo Civil - ponto central do v. acórdão - pela comprovação ou não dos fatos constitutivos dos direitos alegados na peça inaugural.

A pretensão da parte recorrente, no quesito, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. REVISÃO. VALOR EXORBITANTE. NECESSIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, ao analisar os embargos de declaração, afastou a majoração dos honorários advocatícios, mantendo a decisão de piso, ocorrendo, com isso, ausência de interesse recursal, muito menos, ocorrência de reformatio in pejus. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido. 3. Não prospera a alegada violação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que deficiente sua fundamentação. Com efeito, o recorrente limitou-se a alegar ofensa ao referido dispositivo legal, sem explicitar os pontos em que teria sido violado. Incidência, por analogia, a Súmula 284/STF.*



4. O Tribunal de origem, ao negar provimento à apelação, com relação ao art. 47, parágrafo único, do CPC, entendeu que houvera preclusão consumativa, pois deveria ter sido formulado o incidente de intervenção, no momento da contestação, o que não ocorrera. Contudo, o recorrente, em suas razões recursais, não impugna esse fundamento, limitando-se apenas em insistir na necessidade de formação do litisconsórcio passivo.

5. Logo, as razões do recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão hostilizado, incidindo, portanto, as Súmulas 283 e 284 do STF.

6. É pacífico nesta Corte o entendimento no sentido de que a fixação dos valores referentes a danos morais cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta de apreciação de critérios da razoabilidade e da proporcionalidade do valor fixado, compatível com a extensão do dano causado, razão pela qual insuscetível de revisão em recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

7. **A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que aferir se as provas são suficientes ou se o recorrido desincumbiu-se de seu ônus probatório, para análise de eventual violação do art. 333 do CPC, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte ante o óbice da Súmula 7 do STJ.**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 724.850/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015).

Por sua vez, quanto à alegação de violação ao art. 5º, I, II e IV da Constituição Federal tem-se que não é viável a análise de contrariedade a dispositivos constitucionais nesta via recursal, o que implicaria em usurpação de competência constitucionalmente atribuída, com exclusividade, ao Eg. Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO INFERIOR À ANUAL POSSÍVEL DESDE QUE PACTUADA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A alegada necessidade de inversão do ônus da prova e, conseqüentemente, violação ao art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor não foi objeto de análise no v. acórdão recorrido, mesmo após julgamento dos embargos de declaração, bem como não houve alegação de violação ao art. 535 do CPC no recurso especial.

Configurada, portanto, a ausência de prequestionamento, devendo incidir os enunciados das Súmulas 211/STJ e 282/STF.

2. Quanto à pretensa inconstitucionalidade da MP 2.170-36/2001 registre-se que a sua análise é inviável nos estreitos limites do recurso especial uma vez que o exame de contrariedade a dispositivos ou princípios constitucionais caracterizaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp nº 973.827/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ acórdão a Min<sup>a</sup>.

MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe de 24/9/2012).

4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 706.296/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015)

Por fim, no que tange à aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538, do CPC, observo que a decisão recorrida afastou categoricamente o propósito de prequestionamento dos embargos opostos, afirmando, bem ao contrário, o intuito manifestamente protelatório do recurso então interposto. Revisitar tal conclusão, por certo, não é dado à instância superior, por demandar reexame do substrato fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MULTA POR EMBARGOS PROTETELATÓRIOS. REVISÃO.**

**REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. (...) 2. No tocante ao pleito de afastar a multa de 1% prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, não se extrai da leitura dos declaratórios opostos na origem o notório propósito de prequestionamento, o que afasta a aplicação, na espécie, do enunciado n. 98 da Súmula desta Corte. 3. A insurgência, na ocasião, baseou-se tão somente em omissão quanto à análise de matéria de fato, que demonstraria, segundo o agravante, "a inexistência de fumus boni iuris no caso concreto" (e-fl. 124).**

4. Afastar a conclusão quanto ao caráter protelatório dos declaratórios demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede especial, ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp nº 413.360/ES, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 20.02.2014)

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029058-28.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029058-5/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ALICE DE ALMEIDA GASPAR e outros(as)  
: MARIA HORTENCIA CORREA FERREIRA  
: SERGIO NEVES ARRUDA  
: VALERIO ALFONSO PAGLIANTI  
ADVOGADO : SP153651 PATRICIA DAHER LAZZARINI e outro(a)

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte impetrante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega-se contrariedade ao disposto nos artigos 5º, inciso XXXVI, e 7º, inciso VII, da Constituição da República.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que o recurso é incabível, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia constitucional apontada. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF.

Ademais, observo que as alegações genéricas de desrespeito a princípios constitucionais podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

É o que ocorre no presente caso, pois a alegada violação aos citados dispositivos da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. EX-MILITAR. ANISTIA POLÍTICA. NATUREZA DO ATO DE EXCLUSÃO DAS FORÇAS ARMADAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 279/STF. DECADÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, XXXVI E LXIX, E 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA LEI MAIOR NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 18.10.2013. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, II, XXXVI e LXIX, e 37, caput, da Constituição Federal, depende de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. A verificação da natureza do ato de exclusão de ex-militar das forças armadas exige o revolvimento do quadro fático delineado, procedimento vedado em sede extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário." As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. Agravo regimental conhecido e não provido.*

(RE 781961 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 07/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 23-10-2014 PUBLIC 24-10-2014)

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

Int.

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004519-61.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004519-4/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DOS JUIZES CLASSISTAS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 2 REGIAO  
: AJUCLA  
ADVOGADO : SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que não reconheceu o direito de juízes classistas à incorporação a seus proventos do valor correspondente ao auxílio-moradia auferido por juízes do trabalho.

Decido.

No acórdão recorrido, a Turma julgadora firmou entendimento no sentido da inexistência de direito à vinculação da remuneração ou dos proventos de aposentadoria do juiz classista ou de pensão de seus dependentes à remuneração dos juízes classistas em atividade, não havendo violação à garantia da irredutibilidade dos vencimentos. No julgado também se assentou a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, bem como a aplicabilidade da Súmula STF nº 339.

Vale dizer, a controvérsia foi resolvida sob prisma precipuamente constitucional. Por conseguinte, resta descumprida a exigência relacionada ao prequestionamento, óbice intransponível à sequência recursal.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira:

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

Súmula nº 282 (STF): "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*"

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

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

2003.61.00.015150-8/SP

APELANTE : GILBERTO PINTO RODRIGUES e outros(as)  
: MARCIA PINTO RODRIGUES  
: MARIA ADELAIDE DE FRANCA CARVALHO PINTO RODRIGUES  
: LUCIA TOLEDO SILVA PINTO RODRIGUES  
: NOEMISE MARIA PINTO RODRIGUES MACHADO FREIRE  
: JOSE LUIZ DE AGUIAR MACHADO FREIRE  
ADVOGADO : SP154606 FERNANDO CARLOS DE ANDRADE SARTORI e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelos apelantes a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

No caso dos autos a parte recorrente pretende rever as conclusões do v. Acórdão que afirmou:

*ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.*

*1. A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquirar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontroverso desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada.*

*2. Enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei nº 601, de 18/09/1850, regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 30/01/1854, "a contrario sensu" - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cedera sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio Tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado - registro sequencial e o assim historicamente embasador v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918.*

*3. Sem sucesso invocação à v. Súmula 650 - STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direito domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexo registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais.*

*4. Improvimento à apelação.*

O recurso extraordinário não é adequado para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante ao ônus da prova, pois entendeu que a documentação acostada aos autos não é suficiente para inquirar as matrículas acostadas restando incontroverso que a União desfruta do domínio direto sobre o bem.

A pretensão, no ponto, esbarra no entendimento consolidado na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

*"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."*

No mesmo sentido:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. MAGISTÉRIO. PERÍODO DE AFASTAMENTO. CONFIGURAÇÃO DA ESPECIALIDADE NESSE PERÍODO.*

*1. REEXAME DE FATOS E PROVAS: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*2. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA C DO INC. III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."*

*(RE 764155 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 25-10-2013 PUBLIC 28-10-2013).*

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

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003938-94.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.003938-8/SP

APELANTE : MARCO ANTONIO DE TOLEDO e outros(as)  
: MARLY MINAKO YOKOBA MIZOTA  
: RAFAEL FLAVIO MONTANARI LEME  
: LUIZ ANTONIO FARIA  
: ELCI RIBEIRO DA SILVA  
: RONIE CARLOS SERRA  
: FERNANDA TIZIANE SILVA  
: CAROLINA VIEIRA BARBOSA  
: DILENE MESSIAS VIEIRA  
: LANA CRISTINA DA COSTA LATORRACA  
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro(a)  
: SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte impetrante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

No que concerne ao mérito, o recurso não merece admissão.

Inicialmente, descabe o recurso por violação de dispositivos constitucionais, não sendo esta a via adequada para tal questionamento, porquanto se tratar de matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

Quanto à alegada violação dos artigos 108, § 1º, do Código Tributário Nacional e 45 da Lei 8.112/90, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos legais, carecendo, portanto, o requisito do prequestionamento, a atrair a incidência da Súmula 211 do STJ: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"*.

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

Int.

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001936-30.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001936-3/SP

APELANTE : JOEL DANTAS JUNIOR  
ADVOGADO : SP230049 ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O presente recurso, inadmitido por esta Vice-Presidência, após a interposição de agravo nos próprios autos, foi remetido ao colendo Supremo Tribunal Federal e distribuído ao eminente Ministro Gilmar Mendes, que, por decisão monocrática, deu provimento ao agravo, determinando a devolução dos autos a esta Corte Regional, a fim de que seja observada a sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, ante a repercussão geral reconhecida no paradigma **RE 632.853/CE** (fl. 279).

Decido.

Alega-se, no presente recurso, contrariedade ao quanto disposto nos artigos 5º, *caput*, e 37, inciso I, da Constituição da República, ao argumento de que foi indevidamente reprovado em concurso público para o cargo de Delegado da Polícia Federal.

A controvérsia retratada no presente recurso extraordinário já foi objeto de deliberação do E. Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, o que se deu quando do julgamento do **RE 632.853/CE**. Na oportunidade, assentou-se a tese da impossibilidade de revisão de critérios de julgamento adotados pelas bancas de concursos públicos em sede de demanda judicial, podendo excepcionalmente ser analisada a compatibilidade do conteúdo cobrado do candidato com o previsto no edital.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

*Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Concurso público. Correção de prova. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. 3. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes. 4. Recurso extraordinário provido.*

(RE 632853, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 26-06-2015 PUBLIC 29-06-2015)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão recorrido, ao deixar de reconhecer o direito pretendido pela parte recorrente, não diverge do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra da prejudicialidade do recurso prevista no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, §§ 2º e 3º, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

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

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011876-55.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011876-5/SP

APELANTE : JOSE SALVADOR PEREZ  
ADVOGADO : SP271759 JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA e outro(a)  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00118765520084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Da leitura da peça recursal infere-se que a parte fundamenta sua pretensão na alegada inconstitucionalidade da Lei nº 11.354/2006, matéria esta, contudo, que não é passível de ser conhecida na via especial, vez que o controle de constitucionalidade de normas é da competência do Supremo Tribunal Federal. Noutras palavras, não se pode, na via especial avaliar a tese segundo a qual o diploma legal supracitado estaria em descompasso à garantia do artigo 5º, XXXV, da Carta Magna.

Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

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

Int.

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

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

2010.60.05.003519-1/MS

APELANTE : MARIA LUCIA INSFRAN  
ADVOGADO : MS011748 JULIO CESAR MARQUES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00035193920104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, alega-se violação do artigo 9º da Lei 9.278/96.

Entretanto, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos legais, carecendo, portanto, o requisito do prequestionamento, a atrair a incidência da Súmula 211 do STJ: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"*.

De outro lado, a interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão, o que não ocorre no presente caso.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: *"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado"* (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.*

*1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.*

*2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.*

*3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com*



base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

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

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## **DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013893-27.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.013893-3/MS

APELANTE : QUALITY SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : MS011828 MURILO GODOY e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00138932720134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### **DECISÃO**

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte impetrante, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, a impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

#### **DE C I D O.**

O recurso não merece admissão.

Tem-se que o v. acórdão recorrido, ao manter a r. sentença de extinção do processo, sem julgamento de mérito, seguiu a jurisprudência atual do C. Superior Tribunal de Justiça, pacífica no sentido da inadequação de mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso, motivo pelo qual deve incidir, na espécie, o óbice retratado na súmula 83 /STJ (aplicável também aos recursos especiais interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional).

*"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Referência"*

Confira-se a jurisprudência:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. BUSCA E APREENSÃO DEFERIDA DURANTE AS INVESTIGAÇÕES POLICIAIS. PLEITO DE RESTITUIÇÃO DOS BENS APREENDIDOS. VIA IMPRÓPRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A impetração de mandado de segurança contra ato judicial somente é admitida em hipóteses excepcionais, como decisões de natureza teratológica, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, capazes de produzir danos irreparáveis ou de difícil reparação ao Impetrante. Tais hipóteses, como bem observado pelo acórdão recorrido, não restaram evidenciadas.*

2. A diligência de busca e apreensão, durante a fase investigatória, foi decretada por autoridade judicial competente que demonstrou satisfatoriamente a necessidade da medida cautelar.
3. Evidenciado que não há ofensa à direito líquido e certo da Recorrente, refoge a via mandamental determinar a devolução dos bens e documentos apreendidos.
4. Recurso desprovido.

(RMS 23.680/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012)  
HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. INQUÉRITO POLICIAL. MANDADO JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO E FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. VERIFICAÇÃO DE EXCESSO NA MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO. QUESTÃO NÃO SUSCETÍVEL DE ANÁLISE NO WRIT, POR DEMANDAR DILAÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício." 3. Na hipótese em apreço, o Tribunal de origem entendeu que houve motivação na decisão que determinou a realização da medida de busca e apreensão dos bens subtraídos da empresa FSD Mercosul, uma vez que encontra-se respaldada nas imagens gravadas pelas câmaras de segurança, nos depoimentos prestados perante à autoridade policial, bem como nos documentos referentes à aquisição dos equipamentos pela referida empresa.

4. A finalidade da investigação, com a medida de busca e apreensão, é ver esclarecido se o Paciente furtou ou não os equipamentos eletrônicos adquiridos em nome da empresa FSD Mercosul, notadamente, em razão da ausência de comprovação de que os equipamentos apreendidos teriam sido pagos por ele, conforme alegado pela Defesa.

5. O que a lei processual penal exige é a verificação pelo juiz da necessidade da medida para levantar elementos de prova, baseada em fundadas razões, como na hipótese em comento. Inteligência dos arts. 240 e 243 do Código de Processo Penal. Ausência de ilegalidade.

6. Eventuais excessos cometidos na apreensão dos equipamentos e documentos não podem ser analisados no writ, em razão da nítida necessidade de dilação probatória para a constatação da alegada irregularidade, o que, como se sabe, não se coaduna com a estreita via do habeas corpus.

7. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 208.777/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 28/08/2014)

Observe-se, por derradeiro, que o entendimento resta consubstanciado na Súmula 267, do Supremo Tribunal Federal: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40504/2015**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005276-14.2000.4.03.6104/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/11/2015 42/605

2000.61.04.005276-0/SP

APELANTE : RIVALDO HERNANDES DOS SANTOS e outros(as)  
: ROBERTO BICHIR FILHO  
: ROBERTO CORUMBA DOS SANTOS  
: ROBERTO DE ALMEIDA JOAQUIM  
: ROBERTO FRANCISCO MATIAS  
: RONALDO RODRIGUES DE CASTRO SOUZA  
: SEVERINO MANOEL DA SILVA FILHO  
: SOCRATES RIBEIRO FILHO  
: SUZEL MATHEUS LEAL TAVARES  
: VALDOMIRO DA SILVA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : SP111711 RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro(a)

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

Além disso, não há orientação jurisprudencial da instância superior acerca da matéria em debate. Ao revés, constata-se a existência de precedentes a afastar a competência da Justiça Federal para o julgamento de demandas que tais (v.g. CC nº 135.915/SP, DJe 27.02.2015), a tornar imperioso o trânsito do especial para a aplicação do melhor direito à espécie.

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

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005276-14.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.005276-0/SP

APELANTE : RIVALDO HERNANDES DOS SANTOS e outros(as)  
: ROBERTO BICHIR FILHO  
: ROBERTO CORUMBA DOS SANTOS  
: ROBERTO DE ALMEIDA JOAQUIM  
: ROBERTO FRANCISCO MATIAS  
: RONALDO RODRIGUES DE CASTRO SOUZA  
: SEVERINO MANOEL DA SILVA FILHO  
: SOCRATES RIBEIRO FILHO  
: SUZEL MATHEUS LEAL TAVARES  
: VALDOMIRO DA SILVA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : SP111711 RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro(a)

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, além de interpretação de cláusulas de acordo coletivo de trabalho, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004243-65.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.004243-9/SP

APELANTE	: DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERACAO PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO	: SP117417 GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU
APELADO(A)	: CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA
ADVOGADO	: SP163594 FABIO DA ROCHA GENTILE e outro(a)
PARTE AUTORA	: CIA DE GERACAO DE ENERGIA ELETRICA PARANAPANEMA
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado por Duke Energy International Geração Paranapanema S/A, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

Em ação de desapropriação, o aresto recorrido negou provimento à apelação do expropriado, por entender que: *A área reservada à União não é suscetível de expropriação e conseqüentemente de indenização, conforme entendimento da Súmula n.º 479 do STF. Portanto o pedido se não é impossível, mostra-se inadequado.*

Em seu recurso excepcional, a recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a norma constitucional.

Vieram as contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumpra registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

No caso do presente recurso, há precedente do Supremo Tribunal Federal no sentido do não cabimento de indenização no tocante a terrenos reservados de margem de rio, a saber:

*SÚMULA 479 do Supremo Tribunal Federal:*

*AS MARGENS DOS RIOS NAVEGÁVEIS SÃO DE DOMÍNIO PÚBLICO, INSUSCETÍVEIS DE EXPROPRIAÇÃO E, POR ISSO MESMO, EXCLUÍDAS DE INDENIZAÇÃO.*

*EMENTA Desapropriação. Terreno reservado. Súmula nº 479 da Suprema Corte. 1. A área de terreno reservado, como assentado pela Suprema Corte na Súmula nº 479, é insuscetível de indenização. 2. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

(RE 331086, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 02/09/2008, DJe-206 DIVULG 30-10-2008

PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-05 PP-01033 RTJ VOL-00207-03 PP-01199 LEXSTF v. 31, n. 361, 2009, p. 176-181)

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Extraordinário manejado por Duke Energy International Geração Paranapanema S/A.

Int.

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004243-65.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.004243-9/SP

APELANTE : DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERACAO PARANAPANEMA S/A  
ADVOGADO : SP117417 GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU  
APELADO(A) : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA  
ADVOGADO : SP163594 FABIO DA ROCHA GENTILE e outro(a)  
PARTE AUTORA : CIA DE GERACAO DE ENERGIA ELETRICA PARANAPANEMA  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Duke Energy International Geração Paranapanema S/A a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**DECIDO.**

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à alegada violação aos dispositivos de natureza material invocados pelo recorrente, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

As demais questões veiculadas no recurso ficam submetidas à instância superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Int.

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022659-12.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022659-4/SP

APELANTE : LUIZ FABOZZI e outros(as)  
: HIROAQUI YAMADA  
: MARIA DE OLIVEIRA ANTONELLI  
: LAURA DAMARIO FRANCHINI  
ADVOGADO : SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada*".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA. 1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF. 2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática. [...]*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF. [...]*

*2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.*

*3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do **cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

*4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005. [...]*

*(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.*

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

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022659-12.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022659-4/SP

APELANTE : LUIZ FABOZZI e outros(as)  
: HIROAQUI YAMADA  
: MARIA DE OLIVEIRA ANTONELLI  
: LAURA DAMARIO FRANCHINI  
ADVOGADO : SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada*".

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

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007915-75.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007915-2/SP

APELADO(A) : ALCIDES SEBASTIAO DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : SP139104 RACHID MAHMUD LAUAR NETO e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**D E C I D O.**

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

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

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007915-75.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007915-2/SP

APELADO(A) : ALCIDES SEBASTIAO DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : SP139104 RACHID MAHMUD LAUAR NETO e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Isso porque o v. acórdão recorrido analisou os requisitos para exercício da profissão e resolveu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional.

Em casos tais, tem-se como inadmissível a interposição isolada de recurso especial, incidindo, no ponto, o óbice retratado na Súmula nº 126/STJ. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPRENSA. INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO OFENSIVO. ACÓRDÃO FUNDADO EM PRECEITO CONSTITUCIONAL NÃO IMPUGNADO POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULA 7 E 126 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2. Se o acórdão se baseou em fundamento constitucional não impugnado por recurso extraordinário, têm aplicação a Súmula 126 STJ. 3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 517.345/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/8/2014, DJe 26/8/2014) - destaque nosso.

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. NULIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. TRÂNSITO EM JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. IMPRESCINDIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PAD. ADVOGADO SUSEPE. DIREITO DE DEFESA A SER EXERCIDO POR ADVOGADO CONSTITUÍDO OU DEFENSOR PÚBLICO NOMEADO. RESP N. 1378557/RS. 1. Havendo questão constitucional autônoma a autorizar a interposição de recurso extraordinário, deve ser interposto agravo contra a decisão que inadmitiu o apelo extremo. Transitando em julgado o fundamento constitucional da controvérsia, aplica-se a Súmula n. 126 do STJ. (...) 3. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no RESp 1.365.508/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 5/8/2014, DJe 19/8/2014) - destaque nosso.

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

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-85.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000984-5/SP

APELANTE : JOEL DE ANDRADE TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP230049 ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESp nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Melhor sorte não assiste ao recorrente quanto ao mais alegado.

O v. acórdão recorrido, atento ao substrato fático-probatório dos autos, concluiu pela rejeição da pretensão de recálculo do valor do



benefício auferido pelo anistiado, haja vista que ausente comprovação de que a maioria dos despachantes de cargas, função outrora exercida pelo recorrente, alcançou o posto de diretor de cargas, posição cuja remuneração pretendia o anistiado ver refletida em sua indenização (fl. 283).

Revisitar tal conclusão, por óbvio, pressupõe o reexame de todo o arcabouço probatório dos autos, inviável na alçada especial nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido, em caso análogo:

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANISTIA POLÍTICA. ART. 8º DO ADCT. PROMOÇÃO. LEI Nº 10.559/2002. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 7/STJ. I - No recurso especial, alegava-se violação ao art. 6º e parágrafos da Lei nº 10.559/02, bem como dissídio com julgados do STF e do STJ, defendendo-se que o art. 8º do ADCT deve ser interpretado de forma ampla, independentemente da aprovação de cursos ou avaliação de merecimento. Afirmava-se ainda existirem paradigmas do mesmo ano de seu ingresso que alcançaram o Posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra. II - O Tribunal de origem, entretanto, já havia adotado a interpretação ampla dada pelo STF ao art. 8º do ADCT, consoante pleiteado pelo recorrente, donde possível inferir a ausência de interesse recursal nesse particular. III - Ademais, a Corte ordinária ancorou-se no substrato fático dos autos para entender que, em relação ao posto almejado, não se extrai dos autos comprovação idônea de que esta foi a situação funcional mais frequente aos militares contemporâneos ao requerente, que ao tempo do ato político de segregação ocupassem a mesma graduação que a sua, de sorte que a revisão de tal entendimento esbarra no óbice sumular nº 7/STJ. IV - Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 31.460/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 25/05/2012)*

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-85.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000984-5/SP

APELANTE : JOEL DE ANDRADE TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP230049 ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

A uma, porque eventual ofensa aos dispositivos constitucionais colacionados, *in casu*, seria meramente reflexa ou indireta, o que desautoriza seja conferido trânsito ao extraordinário.

A duas, porque o v. acórdão recorrido, atento ao substrato fático-probatório dos autos, concluiu pela rejeição da pretensão de recálculo do valor do benefício auferido pelo anistiado, haja vista que ausente comprovação de que a maioria dos despachantes de cargas, função outrora exercida pelo recorrente, alcançou o posto de diretor de cargas, posição cuja remuneração pretendia o anistiado ver refletida em sua indenização (fl. 283).

Revisitar tal conclusão, por óbvio, pressupõe o reexame de todo o arcabouço probatório dos autos, inviável na alçada especial nos termos da Súmula nº 279/STF.

Nesse sentido:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. MILITAR. ANISTIA. SÚMULAS 279 E 280 DO STF. INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Para se chegar ao exame da alegada ofensa à Constituição, faz-se necessário analisar normas infraconstitucionais locais, bem como o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que inviabiliza o extraordinário, a teor das Súmulas 279 e 280 do STF. II - Agravo regimental improvido." (STF, AI 615278 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 03/02/2009, DJe-043 DIVULG*

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012156-75.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012156-9/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : MARLUI MONTEIRO DOLIS  
ADVOGADO : SP187225 ADRIANA BARRETO DOS SANTOS e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00121567520074036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, quanto à alegada violação dos artigos 131, 332, 335, 436 e 439, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não cabe o recurso por eventual contrariedade à lei federal, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos legais, tendo a parte recorrente deixado de opor embargos de declaração com esta finalidade. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do questionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF.

No que concerne ao mérito, alega a recorrente violação do artigo 217, inciso II, alínea "a", da Lei 8.112/90, bem como divergência jurisprudencial a respeito da aplicação do referido dispositivo.

Desde logo, verifico que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

O v. acórdão que julgou a apelação denegou o direito à pensão por morte à parte recorrente, ante a ausência de comprovação do estado de invalidez exigido por lei.

Depreende-se das razões recursais que a parte recorrente busca demonstrar a sua invalidez, a ensejar o pagamento de pensão estatutária, entretanto tal discussão é inviável nesta sede excepcional, que não se presta à simples revisão do que foi decidido nas instâncias ordinárias.

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior

Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR CIVIL. FILHO MAIOR INVÁLIDO. REQUISITOS. ART. 217, II, "A", DA LEI N. 8.112/90. PREENCHIMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Cinge-se a controvérsia em averiguar a possibilidade de concessão do amparo de pensão temporária por morte à parte-autora na condição de filho maior inválido.*

*2. Nos termos do art. 217, II, "a", da Lei n. 8.112/90, a pensão temporária é devida aos filhos ou enteados até os 21 anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez.*

*3. O acórdão recorrido, ao concluir pela limitação laboral do requerente, plenamente verificada em razão de psicose não-orgânica crônica, a determinar a possibilidade de deferimento do benefício em questão, interpretou o dispositivo tido por afrontado a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*4. Em rigor, a alegação de que as decisões das instâncias ordinárias estariam divorciadas da prova pericial não conclusiva constante dos autos, não tem a virtude de desmerecer o trabalho do magistrado a quo, uma vez que, como é de larga sabença, o juiz não está vinculado nem as provas técnicas produzidas nos autos nem as manifestações e pareceres dos doutos órgãos ministeriais, como decorrência da livre apreciação das provas a que está vinculado para formar o próprio convencimento. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 8.294/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 29/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso, do mesmo modo, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012156-75.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012156-9/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : MARLUI MONTEIRO DOLIS  
ADVOGADO : SP187225 ADRIANA BARRETO DOS SANTOS e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00121567520074036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega-se, em síntese, contrariedade aos artigos 1º, inciso III, 6º e 201, inciso V, da Constituição da República.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação à Constituição, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos constitucionais, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF.

A este respeito:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 20.01.2014. 1. Cristalizada a jurisprudência desta Suprema Corte, a teor das Súmulas 282 e 356/STF: "Inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada", bem como "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 3. Agravo regimental conhecido e não provido.*

(ARE 901085 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 31-08-2015 PUBLIC 01-09-2015)

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

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

### **DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

#### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002550-68.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.002550-0/SP

PARTE AUTORA : FUNDAÇÃO CULTURAL CRUZEIRO DO SUL  
ADVOGADO : SP184486 RONALDO STANGE e outro(a)  
PARTE RÉ : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00025506820084036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### **DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao pedido, reconhecendo a obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil" no horário das 19h00 às 20h00.

Alega, em síntese, violação aos artigos 467 e 475, do Código de Processo Civil, ao desconstituir a certidão de trânsito em julgado e determinar a remessa dos autos à Corte Regional para reexame necessário. Assevera, ainda, a inexistência de relação jurídica que a obrigue a retransmitir o programa oficial.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal

Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Além disso, não cabe o recurso no tocante à questão jurídica relativa à infringência aos artigos 467 e 475, do CPC, dado que a decisão recorrida encontra-se em consonância com o entendimento consolidado na Súmula nº 490 do C. 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*").

Ademais, decidindo o Tribunal fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide, descabe a alegada ofensa. Neste sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" - HORÁRIO ALTERNATIVO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - QUESTÃO DECIDIDA COM ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS - MULTA POR PROTELAÇÃO - DESCABIMENTO.**

**1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.**

**2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento.**

**3. Julgada a questão concernente à transmissão do programa "A Voz do Brasil" em horário alternativo com enfoque exclusivamente constitucional, sem a análise de qualquer dispositivo da legislação federal, revela-se incabível o reexame da matéria em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do STF.**

**4. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.**

**5. É descabida a multa por protelação quando interpostos embargos declaratórios com o nítido caráter de prequestionamento (Súmula 98/STJ).**

**6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, apenas para afastar a multa por protelação.**

(STJ, REsp 981336/RS, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 09/06/2009)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez ser pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é "*inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF*" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "*a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional*" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002550-68.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.002550-0/SP

PARTE AUTORA : FUNDAÇÃO CULTURAL CRUZEIRO DO SUL  
ADVOGADO : SP184486 RONALDO STANGE e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00025506820084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à demanda, reconhecendo a obrigatoriedade de

retransmissão do programa "A Voz do Brasil" no horário das 19h00 às 20h00.

Alega-se, em suma, infringência ao artigo 5º, *caput* e inciso XXXVI e ao artigo 220, § 1º, todos da Constituição Federal É o relatório.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito ou à coisa julgada, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

*"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).*

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação processual, notadamente os artigos 467 e 475, do Código de Processo Civil, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Outrossim, a obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil" já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, que assentou a recepção da Lei nº 4.117/62 pela Carta Magna, inclusive no que tange ao respeito quanto ao horário do programa.

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO. EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECEPÇÃO DA LEI Nº 4.117/1962 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 561-MC. O Supremo Tribunal Federal já assentou que a Lei nº. 4.117/1962, que prevê a obrigatoriedade da transmissão do programa "A Voz do Brasil", foi recepcionada pela Constituição Federal (ADI 561-MC, Rel. Min. Celso de Mello). Outros precedentes: RE 601.412-ED, Rel. Min. Dias Toffoli; e RE 605.681-AgR-Segundo, Min. Luiz Fux. Agravo regimental a que se nega provimento."**

*(STF, RE 679672 AgR/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 25.03.2014, DJe 28.04.2014)*

**"Embargos de declaração no recurso extraordinário. Conversão em agravo regimental. Administrativo. Programa "A voz do Brasil". Obrigatoriedade de retransmissão no horário previsto em lei. Precedentes. 1. O Plenário desta Corte, no exame da ADI nº 561-MC/DF, concluiu que a Lei nº 4.117/62 foi recepcionada pela vigente Constituição Federal. Desse modo, não se reveste de ilegalidade a determinação para que empresas de radiodifusão estejam obrigadas à retransmissão diária do programa "A voz do Brasil" no horário determinado na mencionada lei. 2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual é negado provimento."**

*(STF, RE 601412 ED/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 02.10.2012, DJe 25.10.2012)*

**"SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/62 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA PELO PLENÁRIO DESTA SUPREMA CORTE NA ADI N. 561 - MC. 1. A Lei n. 4.117/62, que prevê a obrigatoriedade da transmissão do programa "A Voz do Brasil", foi recepcionada pela Constituição Federal. (Precedentes: ADI n. 561-MC, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 23.3.01). 2. Ambas as Turmas possuem recentes julgados sobre o tema, o que torna inviável o pedido da agravante para que a Corte rediscuta a matéria, sob o argumento de que o acórdão paradigma para fundamento das decisões é antigo. 3. Segundo agravo regimental a que se nega provimento."**

*(STF, RE 605681 AgR-segundo/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.09.2012, DJe 22.10.2012)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". LEI 4.117/1962. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que a Lei 4.117/1962, que obriga empresa de radiodifusão a transmitir o programa "A Voz do Brasil", foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. Agravo regimental desprovido."**

*(STF, RE 531908 AgR/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ayres Britto, j. 02.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Estando a decisão recorrida em harmonia com o entendimento da Suprema Corte, não se mostra plausível o recurso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2012.61.04.009379-0/SP

APELANTE : MELCIDES PORCINO DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00093794420124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo autor a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. EX-MILITAR. ANISTIA POLÍTICA. NATUREZA DO ATO DE EXCLUSÃO DAS FORÇAS ARMADAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 279/STF. DECADÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, XXXVI E LXIX, E 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA LEI MAIOR NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 18.10.2013. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, II, XXXVI e LXIX, e 37, caput, da Constituição Federal, depende de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. A verificação da natureza do ato de exclusão de ex-militar das forças armadas exige o revolvimento do quadro fático delineado, procedimento vedado em sede extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário." As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. Agravo regimental conhecido e não provido.*

*(RE 781961 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 07/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 23-10-2014 PUBLIC 24-10-2014).*

*"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).*

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, bem como reexame do substrato fático-probatório dos autos (Súmula nº 279/STF), o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2012.61.04.009379-0/SP

APELANTE : MELCIDES PORCINO DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00093794420124036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal. Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

O v. Acórdão decidiu:

*"Trata-se de apelação, em ação de indenização por danos morais ocasionados por perseguições, prisão, torturas e banimento do território nacional suportados no período de vigência do regime militar.*

*Concedida prioridade de tramitação do feito (Estatuto do Idoso) e assistência judiciária gratuita (f. 41).*

*A sentença julgou improcedente o pedido (artigo 269, I, CPC), condenando o requerente aos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado, porém, o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.*

*Apelou o requerente pela reforma da sentença, sustentando, em suma, que: (1) a reparação econômica prevista na Lei 10.559/2002 não engloba os danos morais suportados, ostentando fundamento distinto, não havendo óbice à cumulação das indenizações; (2) dos casos elencados exaustivamente na Lei 10.559/2002 (artigo 2º) não se encontra nenhuma menção às vítimas de tortura e aos atingidos com pena de banimento do território nacional; (3) a própria sentença reconhece, "embora contradizendo o decisum", que a reparação econômica percebida representa indenização de cunho material; (4) a indenização concedida administrativamente foi estabelecida com base na perda patrimonial medida pela extinção da relação de emprego, nos termos do artigo 6º da Lei 10.559/2002, restando, pois, necessário arbitrar a reparação pelos danos morais; (5) "cogitar de indenização que não tenha sido medida pela extensão do dano, nos termos do art. 944 do Código Civil, seria admitir a possibilidade de enriquecimento sem causa"; (6) a Lei 10.559/2002 deve ser entendida como instrumento para restituição da moralidade do Poder Executivo, não abrangendo toda a controvérsia jurídica nascida dos atos de exceção; (7) o dano material não se confunde com o dano moral, o primeiro é fundado na perda do emprego experimentada pelo requerente, por outro lado, este é fundado na violação aos seus direitos humanos fundamentais, na ofensa à dignidade, e no conseqüente abalo psicológico ocasionado; e (8) deve ser reconhecido o seu direito à indenização, vez que o artigo 16 da Lei 10.559/2002 expressamente autoriza a opção pela indenização mais favorável, devendo, pois, "ser arbitrado o valor a título de indenização por danos morais que considera extensão do dano, o grau de culpa e a capacidade econômica da ré".*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, apenas pelo prosseguimento regular do feito.*

### DECIDO.

*A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*Com efeito, o autor discute no feito direito à indenização por danos morais ocorridos em razão de perseguição, prisão, tortura e banimento do território nacional, sofridos no período de vigência do regime militar.*

*A sentença considerou que "a indenização obtida administrativamente não visa apenas a reparar os danos materiais decorrentes da perseguição política, englobando a reparação pelos danos morais sofridos".*

*De fato, a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça destaca que o pleito judicial de indenização somente é cabível no caso de pretensão deduzida antes da Lei de Anistia, quando não tenha sido concedida reparação administrativa pela Comissão de Anistia, ou quando se pretenda a revisão do valor da reparação econômica fixada por esta, dada a inviabilidade da cumulação de indenizações.*

*Neste sentido:*

*RESP 1.323.405, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJe 11/12/2012: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANISTIADO POLÍTICO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIA ADMINISTRATIVA. ESGOTAMENTO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA PELA COMISSÃO DE ANISTIA. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. 1. "No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo" (AgRg no REsp 1.190.977/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28/9/10). 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão no sentido de que "a edição da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o disposto no artigo 8º dos Atos das Disposições Transitórias - ADCT e instituiu o Regime do Anistiado Político, importou em renúncia tácita à prescrição" (AgRg no REsp 897.884/RJ, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Des. Conv. do TJSP, Sexta Turma, DJe 8/3/10). 3. A reparação econômica prevista na Lei 10.559/02 possui duplice caráter indenizatório, abrangendo os danos materiais e morais sofridos pelos anistiados em razão dos atos de exceção praticados pelos agentes do Estado, de natureza política. 4. Inaplicável, à espécie, a jurisprudência contida na Súmula 37/STJ, ainda que do ato de exceção tenha decorrido, além de dano material, também dano moral, ante a disciplina legal específica da matéria. 5. Embora os direitos expressos na Lei de*



Anistia não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, é "vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável" (art. 16). 6. Não busca o autor, no presente caso, a eventual majoração da reparação econômica fixada pela Comissão de Anistia, mas a obtenção de uma segunda indenização, cuja causa de pedir é a mesma anteriormente reconhecida pela aludida comissão. 7. Acolhido o pedido principal formulado no recurso especial da União, ficam prejudicados os pedidos alternativos, concernentes à revisão do quantum indenizatório e da taxa de juros moratórios fixados no acórdão recorrido. Fica prejudicado, ainda, o recurso especial adesivo em que o autor pleiteia a majoração da indenização e dos honorários advocatícios. 8. Recurso especial da União conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido e restabelecer os efeitos da sentença de improcedência do pedido. Recurso especial adesivo prejudicado."

Como se observa, a Corte Superior assentou o entendimento do caráter dúplice da indenização prevista na Lei 10.559/02, interpretando o artigo 16 da Lei 10.559/02 que dispõe sobre a declaração da condição de anistiado político e reparação econômica, de caráter indenizatório, vedando a acumulação de quaisquer pagamentos, benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, porém, facultando-se a opção mais favorável que, no caso, já foi exercida com a postulação administrativa. Na espécie, porém, a condição de anistiado político do autor foi reconhecida administrativamente pela Comissão de Anistia, concedendo-lhe "reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada no valor de R\$ 1.276,00 (um mil, duzentos e setenta e seis reais), com efeito retroativos a partir de 26/08/1989, até a data do julgamento, perfazendo um total retroativo de R\$ 332.802,07 (trezentos e trinta e dois mil, oitocentos e dois reais e sete centavos), devendo ser descontado o valor já recebido por força da Portaria nº 1308 de 15 de outubro de 2002, nos termos do artigo 1º, inciso I e II da lei nº 10.559, de 2002." (D.O.U. 11/10/2010 - f. 37), de modo que inviável a reforma da sentença.

Assim sendo, em conclusão, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, resta inviável o pedido de indenização, baseado no mesmo fundamento da Lei de Anistia.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos supracitados." Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada. Ante o exposto, nego provimento ao agravo inominado.

Neste caso, não vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, tendo em vista o precedente temático específico do Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANISTIADO POLÍTICO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIA ADMINISTRATIVA. ESGOTAMENTO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA PELA COMISSÃO DE ANISTIA. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.**

1. "No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo" (AgRg no REsp 1.190.977/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28/9/10).
  2. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão no sentido de que "a edição da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o disposto no artigo 8º dos Atos das Disposições Transitórias - ADCT e instituiu o Regime do Anistiado Político, importou em renúncia tácita à prescrição" (AgRg no REsp 897.884/RJ, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Des. Conv. do TJSP, Sexta Turma, DJe 8/3/10).
  3. A reparação econômica prevista na Lei 10.559/02 possui dúplice caráter indenizatório, abrangendo os danos materiais e morais sofridos pelos anistiados em razão dos atos de exceção praticados pelos agentes do Estado, de natureza política.
  4. Inaplicável, à espécie, a jurisprudência contida na Súmula 37/STJ, ainda que do ato de exceção tenha decorrido, além de dano material, também dano moral, ante a disciplina legal específica da matéria.
  5. **Embora os direitos expressos na Lei de Anistia não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, é "vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável" (art. 16).**
  6. **Não busca o autor, no presente caso, a eventual majoração da reparação econômica fixada pela Comissão de Anistia, mas a obtenção de uma segunda indenização, cuja causa de pedir é a mesma anteriormente reconhecida pela aludida comissão.**
  7. Acolhido o pedido principal formulado no recurso especial da União, ficam prejudicados os pedidos alternativos, concernentes à revisão do quantum indenizatório e da taxa de juros moratórios fixados no acórdão recorrido. Fica prejudicado, ainda, o recurso especial adesivo em que o autor pleiteia a majoração da indenização e dos honorários advocatícios.
  8. Recurso especial da União conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido e restabelecer os efeitos da sentença de improcedência do pedido. Recurso especial adesivo prejudicado.
- (REsp 1323405/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 11/12/2012)

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/11/2015 57/605

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004866-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004866-9/SP

AGRAVANTE : JOAQUIM DA LUZ CORDEIRO  
ADVOGADO : SP240943A PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : RUBENS DONIZETE DE MORAES e outro(a)  
 : MARIA DA LUZ CORDEIRO DE MORAES  
ADVOGADO : SP240943A PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00085073920114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Joaquim da Luz Cordeiro a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**DE C I D O.**

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido, ao assentar a possibilidade de se executar acordo homologado em Juízo, dado que configura título executivo judicial, resolveu a demanda em conformidade ao entendimento consagrado pela instância superior.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. TRANSAÇÃO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. INVIABILIDADE DA CONSTRUÇÃO. 1. A execução, contra a Fazenda Pública, de obrigação de pagar quantia está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF), que não prevê, salvo excepcionalmente (v.g., desrespeito à ordem de pagamento dos precatórios judiciais), a possibilidade de expropriação mediante bloqueio ou seqüestro de dinheiro ou de qualquer outro bem público, que são impenhoráveis. 2. A transação judicial homologada pelo juiz é título executivo judicial (art. 475-N do CPC, correspondente ao revogado art. 584 do CPC). Não cumprida a obrigação, sua execução judicial deve observar o procedimento comum da execução contra a Fazenda Pública. 3. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, REsp 890.215/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 22/03/2007, p. 315)*

*"RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. ACORDO HOMOLOGADO. DESCUMPRIMENTO. EXECUÇÃO. CABIMENTO. 1 - No campo das visitas, o guardião do menor é devedor de uma obrigação de fazer, ou seja, tem o dever de facilitar a convivência do filho com o visitante nos dias previamente estipulados, devendo se abster de criar obstáculos para o cumprimento do que fora determinado em sentença ou fixado no acordo. 2 - A transação, devidamente homologada em juízo, equipara-se ao julgamento do mérito da lide e tem valor de sentença, dando lugar, em caso de descumprimento, à execução da obrigação de fazer, podendo o juiz inclusive fixar multa a ser paga pelo guardião renitente. 3 - Recurso especial conhecido e provido a fim de determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para regular prosseguimento."*

*(STJ, REsp 701.872/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 12/12/2005, DJ 01/02/2006, p. 565)*

na alínea "c", do permissivo constitucional.  
Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Int.  
São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009361-98.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009361-7/SP

APELANTE : LETICIA GIGLIO TEIXEIRA  
ADVOGADO : RJ144239 HELENY RODRIGUES LIMA E SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00093619820134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte impetrante com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Decido.

Verifica-se que contra o v. acórdão fora interposto agravo legal, que não foi conhecido em razão de ser manifestamente incabível.

Em seguida, a parte recorrente manejou o recurso especial, porém extemporaneamente, porquanto a interposição anterior de recurso intempestivo ou manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS. NÃO OCORRÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

*- A interposição de agravo regimental contra decisão colegiada configura erro grosseiro, visto que manifestamente incabível, nos termos dos arts. 557 do CPC e 258 e 259 do RISTJ.*

*- Conforme posicionamento pacífico desta Corte Superior, a interposição de recurso manifestamente incabível não interrompe ou suspende o prazo para a interposição de outros recursos, o que acarreta a intempestividade dos presentes embargos de declaração.*

*Embargos declaratórios não conhecidos.*

(EDcl no AgRg no REsp 1158610/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012)

Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso extraordinário decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009361-98.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009361-7/SP

APELANTE : LETICIA GIGLIO TEIXEIRA  
ADVOGADO : RJ144239 HELENY RODRIGUES LIMA E SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00093619820134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte impetrante com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal.

Decido.

Verifica-se que contra o v. acórdão fora interposto agravo legal, que não foi conhecido em razão de ser manifestamente incabível.

Em seguida, a parte recorrente manejou o recurso extraordinário, porém extemporaneamente, porquanto a interposição anterior de recurso intempestivo ou manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal.

Nesse sentido:

*Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Segundos embargos de declaração não conhecidos, ante a preclusão da matéria. Interposição de recurso incabível não suspende, nem interrompe, prazo recursal. Precedentes. Intempestividade do RE. 3. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 819733 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 03-10-2014 PUBLIC 06-10-2014)*

Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso extraordinário decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

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

Int.

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

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40490/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017984-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : HIDEHIRO OKUNO  
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro(a)  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/11/2015 60/605

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO TERCEIRA SECAO  
SUSCITADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA SECAO  
No. ORIG. : 00054793220074036103 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista as informações prestadas pelo eminente Desembargador Federal Suscitado reconhecendo a sua competência, **julgo prejudicado** o presente conflito negativo.

Encaminhe-se cópias dos documentos de fls. 48/49 para os autos da Apelação Cível 2007.61.03.005479-1, cabendo ao eminente Desembargador Federal Relator do recurso, ora Suscitante, adotar as medidas necessárias à sua redistribuição.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, archive-se.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012053-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012053-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
IMPETRANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE MARILIA COOPEMAR  
ADVOGADO : SP036571 EMANOEL TAVARES COSTA e outro(a)  
 : SP252328B MARCELA THOMAZINI COELHO e outros(as)  
IMPETRADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES QUINTA TURMA  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
INTERESSADO(A) : AVANT ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : SP196729 MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO e outros(as)  
No. ORIG. : 00017506120134036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Fls. 682: Trata-se de pedido de *"desistência de todos os recursos inerentes ao presente mandamus, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam o presente, requerendo a extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC."*

É o Relatório. DECIDO:

Homologo o pedido de desistência, julgando extinto o *writ*, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os recursos interpostos.

Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 14872/2015

00001 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0010324-61.2015.4.03.8000/SP

2015.80.00.010324-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
REQUERENTE : JAMILLE MORAIS SILVA FERRARETTO  
REQUERIDO(A) : Conselho da Justiça Federal da 3ª Região  
No. ORIG. : 00103246120154038000 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE REMOÇÃO DE JUIZ FEDERAL ENTRE REGIÕES. PRESERVAÇÃO DA UNIDADE FAMILIAR. POSSIBILIDADE.

1. O Conselho da Justiça Federal, visando uniformizar os procedimentos de lotação, atribuições e funções, vitaliciamento, promoção, remoção, permuta e trânsito de juizes no âmbito da Justiça Federal de Primeiro Grau, editou a Resolução nº 01, de 20/02/2008, a qual sofreu alterações em seus artigos 26 a 38, por força da Resolução nº 248, de 19 de junho de 2013, publicada no DOU em 24/06/2013, especificamente na parte relativa à remoção de juizes federais e juizes federais substitutos.

2. Os novos regramentos estabelecem que uma vez realizadas as remoções no âmbito interno de cada Região, havendo vagas remanescentes, na hipótese de, desde logo, o TRF não promover concurso público para provimento inicial, tais vagas são oferecidas "à remoção externa para interessados de outras regiões", o que é feito à vista dos artigos 32 e 33 da Resolução nº 248/2013, sendo que deverão ser disponibilizadas ao "Conselho da Justiça Federal/CJF, que, por meio da Corregedoria-Geral da Justiça Federal, promoverá anualmente concurso nacional unificado de remoção externa". É certo, pois, que o CJF pretende centralizar nacionalmente as remoções entre as atuais Regiões, já que a Resolução nº 248, de 19/06/2013, trouxe mudanças que prejudicam os pedidos individuais e isolados endereçados aos TRFs, com a única exceção da remoção ou permuta entre Regiões para "acompanhar cônjuge ou preservação da unidade familiar" (art. 35, mantido pela Resolução nº 248/2013).

3. No caso, observados os critérios de conveniência e oportunidade, bem como a existência de vagas em aberto, deve ser acolhido o pedido de remoção formulado.

4. Pedido de remoção deferido, para viabilizar o deslocamento da magistrada requerente da Justiça Federal da 2ª Região para a Justiça Federal da 3ª Região, com ônus financeiro desta Corte Regional, nos termos do artigo 38-B, da Resolução nº 01/2008, do CJF, incluído pela resolução nº 248/2013 do CJF.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Orgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deferir o pedido de remoção formulado pela Juíza Federal requerente para viabilizar o seu deslocamento da Justiça Federal da 2ª Região para a Justiça Federal da 3ª Região, com ônus financeiro desta Corte Regional, nos termos do artigo 38-B, da Resolução nº 01/2008, do CJF, incluído pela Resolução nº 248/2013 do CJF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 14867/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026545-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : JAIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP037843 UBIRAJARA DUGANIERI LEONI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : ESMERINDA SIDNEY DA SILVA  
PARTE RÉ : EVEREST EMPREITEIRA DE OBRAS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05756695719834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. INFRAÇÃO À LEI. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. No caso em questão, porém, os nomes dos sócios não constam da CDA de fls. 17-19. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no polo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.
2. De acordo com os autos, a sociedade empresária manifestou-se à fl. 66, dando-se por citada, opondo, inclusive, embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes (fls. 82-92). Presente esse contexto, não pode ser admitido redirecionamento da execução contra os sócios, já que a Fazenda Pública não comprovou que houve a prática de atos com infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, que ocorreu a dissolução irregular da sociedade.
3. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018169-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : K S CONFECÇÕES DE PAGUACU LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033549220138260417 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO EXERCÍCIO DO CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA À ÉPOCA DA INFRAÇÃO À LEI.

1. Quando há o redirecionamento da execução sem prévia inclusão do corresponsável no título executivo, partindo do pressuposto de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal, faz-se mister que o exequente comprove os pressupostos da responsabilidade tributária, quais sejam: a) o exercício da administração no período dos fatos geradores cobrados; b) a atuação ilegal ou contrária aos estatutos ou contrato social.
2. A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores, que exerciam a gerência, à época, pelas obrigações da pessoa jurídica (súmula 435 do STJ).
3. Na hipótese, apesar da sociedade empresária executada não ter sido localizada em diligência do oficial de justiça, constatou-se que a Fazenda Nacional não comprovou que os agravados, apontados como sócios, detinham poderes de gerência na época da dissolução irregular, com a juntada, "*verbi gratia*", de cópia do contrato social, ou da ficha cadastral da JUCESP. Precedente: AG 201202010059281, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 18/10/2012.
4. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016204-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : HONISUL ARAMADOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP144351 LUIS AUGUSTO PENTEADO DE CAMARGO OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00036591020144036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PENHORA ON-LINE. ART. 655, DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.
2. No caso dos autos, a penhora foi deferida em 29.07.2015 (fls. 144-145), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud. A constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC.
3. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "*vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução*" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).
4. O pedido de desbloqueio da conta corrente com base na alegação de que os valores ali existentes são destinados exclusivamente para pagamentos de funcionários não se enquadra no disposto no artigo 649, IV, Código de Processo Civil, porquanto o valor bloqueado pertence à empresa executada e não aos seus funcionários. Precedente: TRF3, Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.0150583-3, TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DE16/09/2011 PÁGINA: 1160.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030961-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : BORCOL IND/ DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : SP111997 ANTONIO GERALDO BETHIOL e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP193625 NANCI SIMON PEREZ LOPES e outro(a)  
REPRESENTADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP



AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00081827020114036110 4 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO CONHECIDA POR INTEMPESTIVIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme a decisão proferida pelo juízo "a quo" (fls. 105-108), não foi conhecida a exceção de pré-executividade, por intempestividade. Contudo, ao apresentar suas razões recursais, a agravante defende o cabimento da objeção e se insurge contra o título executivo, sustentando nulidade e ilegalidade da multa aplicada.
2. O agravo não pode ser conhecido, uma vez que as razões recursais são dissociadas dos fundamentos da decisão agravada (RESP 200600944320, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 27/11/2006 PG: 00255).
3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018333-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018333-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : TGTRANS LOG GLOBAL TRANSP E ARMAZENS GERAIS e outros(as)  
: ANTONIO GRACIOSO NETO  
: FERNANDO DE ALMEIDA GRACIOSO  
: FELIPE DE ALMEIDA GRACIOSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSI> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00026365720084036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO EXERCÍCIO DO CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.

1. Quando há o redirecionamento da execução sem prévia inclusão do corresponsável no título executivo, partindo do pressuposto de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal, faz-se mister que o exequente comprove os pressupostos da responsabilidade tributária, quais sejam: a) o exercício da administração no período dos fatos geradores cobrados; b) a atuação ilegal ou contrária aos estatutos ou contrato social.
2. A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores, que exerciam a gerência à época, pelas obrigações da pessoa jurídica (súmula 435 do STJ).
3. No caso dos autos, apesar da pessoa jurídica executada não ter sido localizada na diligência para citação e penhora de bens, realizada em 03.12.2010, conforme certificado pelo Oficial de Justiça à fl. 68, a análise dos registros constantes da ficha cadastral da pessoa jurídica executada (fls. 105-106) revela que SANDREGI DE AQUINO somente foi admitido na empresa, na situação de sócio-administrador em 23.01.2009, após, portanto, a formação da dívida, que se refere ao período de 11/2005 a 07/2006 (fls. 14-31), circunstância que não permite responsabilizá-lo.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.  
RENATO TONIASO  
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007053-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007053-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLAUDIO ROSSINI e outro(a)  
: MANOEL VITOR CONTIN  
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE RIO CLARO SP  
PARTE RÉ : AUTO POSTO SANTA GERTRUDES LTDA  
No. ORIG. : 00221849420088260510 1FP Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, o acórdão recorrido manteve a decisão monocrática do relator, que, amparado na jurisprudência dominante do STJ, conferiu, em caráter excepcional, efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face de sentença de improcedência de embargos à execução. É que, na hipótese, vislumbrou-se fundamentação relevante e possibilidade de lesão grave e de difícil reparação (art. 558, parágrafo único, do CPC), já que o único fundamento adotado na sentença foi a regra da responsabilização automática dos sócios, inclusive para aqueles que não detinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social, contida no artigo 13, da Lei nº 8630/93, declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, na sistemática do artigo 543-B, do Código de Processo Civil (RE nº 562276/PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 10/02/2011). Nesse aspecto, não se verifica qualquer omissão no "decisum".
4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.  
RENATO TONIASO  
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029093-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP  
No. ORIG. : 10004706920148260698 1 Vr PIRANGI/SP

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, o acórdão recorrido consignou que apesar de não haver a suspensão da execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial (artigo 6º, parágrafo 7º, da Lei 11.101/05, e artigo 187, do Código Tributário Nacional), os atos que impliquem alienação de bens, ou conversão em renda, devem ser vedados, em atenção ao interesse público que permeia o processo de recuperação judicial e salvaguarda da empresa. Ressalvou-se, porém, que os referidos atos somente são vedados quando atentem contra os bens integrantes do plano de recuperação aprovado, fato, frise-se, não comprovado nos autos. Nesse aspecto, não se verifica qualquer omissão no "decisum".
4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000949-08.2014.4.03.6113/SP

2014.61.13.000949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : SINDICATO DA IND/ DE CALCADOS DE FRANCA SINDIFRANCA  
ADVOGADO : SP025677 REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI e outro(a)  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00009490820144036113 3 Vr FRANCA/SP

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. No caso em tela, não se verifica qualquer vício no acórdão proferido, dado que o pedido inicial é "declarar o direito dos associados do Impetrante à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição prevista no art. 22 da Lei n. 8.212/91".
3. Observo, contudo, que, nos termos do art. 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91 e da Súmula 461 do STJ, o contribuinte pode escolher a forma de repetição do indébito tributário, por meio de restituição ou por compensação.
4. Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011386-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011386-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FLORALCO ENERGETICA GERACAO DE ENERGIA LTDA - em recup.judic. e outros(as)  
: BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA - em recuperação judicial  
: BERTOLO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP  
PARTE RÉ : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recup. judic. e outro(a)  
: AGRO BERTOLO LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR  
PARTE RÉ : USINA BERTOLO ACUCAR E ALCOOL LTDA  
No. ORIG. : 07009134220128260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, o acórdão recorrido manteve a decisão monocrática do Relator, que, analisando os autos, verificou estar comprovado, pela Fazenda Nacional, que as empresas indicadas possuem interesse comum na situação decorrente do fato gerador, porque todas estão direcionadas ao desempenho de atividade econômica afim, representada pelo cultivo de cana-de-açúcar, bem como a produção e comercialização de açúcar e álcool, além de geração de energia elétrica a partir da biomassa da cana-de-açúcar, sendo certa a orquestração da produção e venda dos seus produtos conjuntamente planejada para todas as usinas. Demonstrou, também, a relação de interdependência entre as sociedades empresárias (objetivos finais e idênticos das empresas integrantes do grupo quanto às atividades comerciais similares e complementares, visando maximizar a produção, reduzir custos e obter o máximo de lucro) e a submissão de uma única direção econômica (todas as empresas possuem sócios gerentes coincidentes, sempre integrantes da mesma família - Bertolo). Por sua vez, constatou que os recorrentes não demonstraram a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito, tais como o descompasso de suas políticas mercantis e padronização de procedimentos, além da inexistência de objetivo comum e posse de ações capazes de controlar a administração. Diante do contexto, com a finalidade de preservar o princípio de que execução se fará no interesse do credor, entendeu que o grupo econômico deveria custear solidariamente a dívida tributária relativa ao feito, nos termos do artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91. Nesse aspecto, não se verifica qualquer omissão no "decisum".
4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021813-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COM/ DE CORRENTES REGINA LTDA  
ADVOGADO : SP043542 ANTONIO FERNANDO SEABRA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 00084683019998260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, o acórdão recorrido manteve a decisão monocrática, a qual, sublinhando que somente após o deferimento do pedido de adesão ao parcelamento há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito, entendeu que estava comprovada a consolidação, com a inclusão do crédito cobrado na execução fiscal (CDA nº 32.236.124-9), conforme atestado pelos documentos juntados às fls. 28-31. Referiu, também, que a "Consulta de Situação da Conta Refis" (fl. 69) demonstrou que o contribuinte está na situação "ativa" perante o programa de parcelamento, o que foi confirmado pela Fazenda Nacional, na petição de fl. 37, quando requereu a penhora no rosto dos autos da ação judicial em que a executada é beneficiária de depósito de vultosa soma. Presente esse contexto, concluiu que a constrição judicial determinada pelo juízo "a quo", em data posterior a consolidação do parcelamento, não poderia ser admitida, já que a adesão ao programa de parcelamento, em relação ao crédito tributário objeto da execução fiscal, importa na suspensão da executividade do crédito da Fazenda Pública, por conta da suspensão da exigibilidade do mesmo não havendo a possibilidade de novas penhoras. Nesse aspecto, não se verifica qualquer omissão no "decisum".
4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO  
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003979-84.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.003979-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SERRANA SP  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00039798420144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. No caso em tela, não se verifica qualquer vício no acórdão proferido, sendo expresso quanto à natureza indenizatória ou remuneratória de cada verba pleiteada, bem como que o abono único não teve sua natureza demonstrada.
3. O "magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao derredor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).
4. Estes embargos possuem, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado. Realmente, não pode o recorrente obter, em sede de embargos declaratórios, nova apreciação das provas e elementos dos autos. Mesmo para fins de questionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.

5. Embargos de declaração do contribuinte e da União improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011867-47.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011867-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ECOURBIS AMBIENTAL S/A  
ADVOGADO : MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118674720134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. No caso em tela, não se verifica qualquer vício no acórdão proferido, sendo expresso quanto à natureza indenizatória ou remuneratória de cada verba pleiteada, possibilidade de compensação somente com contribuições previdenciárias e de tão-somente restituição das contribuições a terceiros, conforme fundamentos expostos no julgado.
3. No que concerne aos reflexos sobre o aviso prévio indenizado - décimo terceiro salário, férias e terço constitucional de férias, a sentença concedeu a inexistência das contribuições sobre o aviso prévio indenizado, mas não houve recurso da impetrante em relação aos reflexos, de modo que não deve ser analisado o pedido na instância recursal, por ausência de insurgência nesse tocante.
4. Em relação à contribuição ao SAT, a sentença examinou o pleito, assim como o acórdão embargado.
5. O "magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).
6. Estes embargos possuem, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado. Realmente, não pode o recorrente obter, em sede de embargos declaratórios, nova apreciação das provas e elementos dos autos. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
7. Embargos de declaração do contribuinte e da União improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004369-59.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004369-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANTONIO ALEGRIA SP  
ADVOGADO : SC023819 ELSIMAR ROBERTO PACKER e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00043695920114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. No caso em tela, não se verifica qualquer vício no acórdão proferido, sendo expresso quanto à natureza indenizatória ou remuneratória de cada verba pleiteada, bem como ser quinquenal a prescrição, aplicabilidade do art. 170-A do CTN e afastamento dos antigos limites à compensação.
3. O "magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao derredor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).
4. Estes embargos possuem, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado. Realmente, não pode o recorrente obter, em sede de embargos declaratórios, nova apreciação das provas e elementos dos autos. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.
5. Embargos de declaração do contribuinte e da União improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006539-12.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.006539-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : IND/ METALURGICA UNIDOS RIO CLARO LTDA  
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00065391220134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram omissão no v. acórdão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
4. Na realidade, pretende-se a rediscussão da matéria, para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido

por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

5. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.

6. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008336-13.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO(A) : AUTOMETAL SBC INJECAO PINTURA E CROMACAO DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP165367 LEONARDO BRIGANTI e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00083361320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram omissão no v. acórdão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

4. Na realidade, pretende-se a rediscussão da matéria, para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

5. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.

6. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020758-63.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.020758-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : PERSONAL MOVEIS E DECORACOES LTDA e outro(a)  
: MARIA JOSE GUIMARAES FALCAO ALVES  
ADVOGADO : MS006701B CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI



PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : JOAO FALCAO ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.05840-3 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATUALIZAÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. TAXA SELIC. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.
3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.
5. Agravo regimental conhecido como legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014734-53.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014734-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : VOE CANHEDO S/A  
ADVOGADO : SP217472 CARLOS CAMPANHÃ  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP157864 FABIO RUBEM DAVID MUZEL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP e outros(as)  
: AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA  
: ARAES AGROPASTORIL LTDA  
: BRAMIND MINERACAO IND/ E COM/ LTDA  
: BRATA BRASILIA TAXI AEREO S/A  
: BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA  
: CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA  
: HOTEL NACIONAL S/A  
: LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA  
: LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA  
: POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA

ORIGEM : TRANSPORTADORA WADEL LTDA  
AGRAVADA : VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: DECISÃO DE FOLHAS  
: 2005.61.82.000806-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.
3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.  
RENATO TONIASSO  
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009663-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009663-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREST SERV JUNDIAI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00025469820134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, o acórdão recorrido afastou o pedido de suspensão do feito executivo por incidente de prejudicialidade externa, por entender que somente o depósito autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, e da Súmula 112, do Superior Tribunal Justiça. Ressaltou-se, ainda, que a inviabilidade da suspensão do executivo

fiscal apenas por força do ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN, está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1251021/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 10/08/2011). Afastou-se, também, o pedido de redistribuição da execução fiscal para a 2ª Vara Federal do Distrito Federal, "onde se encontra em tramitação a ação ordinária conexa e continente à presente execução", porque a existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC (AgRg no REsp 1463148/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 08/09/2014). Nesse aspecto, não se verifica qualquer omissão no "decisum".

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013259-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013259-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: GERBI REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA massa falida
ADVOGADO	: SP209623 FABIO ROBERTO BARROS MELLO
SINDICO(A)	: GILBERTO GIANANTE
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00000743620038260362 A Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. RECURSO ENTERPOSTO PELA PESSOA JURÍDICA.

1. A execução fiscal foi promovida em face da agravante - GERBI REVESTIMENTOS CERÂMICOS LTDA - e dos corresponsáveis ROMEU FAGUNDES GERBI e FIORAVANTE GERBI NETO, e, na exceção de pré-executividade de fls. 283-289, a pessoa jurídica insurge-se contra a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, bem como a prescrição intercorrente para o redirecionamento.

2. Na hipótese, os titulares da relação jurídica são corresponsáveis ROMEU FAGUNDES GERBI e FIORAVANTE GERBI NETO, a quem se confere a legitimidade para recorrer. A agravante, pessoa jurídica, não detém legitimidade para figurar no polo ativo deste recurso, à medida que é legalmente vedado pleitear em nome próprio direito alheio ( artigo 6º , do Código de Processo Civil).

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015524-27.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
 EMBARGANTE : ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA OSEC  
 ADVOGADO : SP266742 SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro(a)  
 EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 PARTE RÉ : HELIO ITALO SERAFINO  
 ADVOGADO : SP197350 DANIELLE CAMPOS LIMA e outro(a)  
 PARTE RÉ : MIGUEL ALVES DE SOUZA  
 ADVOGADO : SP169709 CARLOS ROBERTO SIQUEIRA DE CASTRO e outro(a)  
 PARTE RÉ : FILIP ASZALOS e outros(as)  
 : RUY CARLOS DE CAMARGO VIEIRA  
 : REINALDO MARTINS DE OLIVEIRA JUNIOR  
 : LIBERATO JOHN ALPHONSE DIDIO  
 : JOEL POLA  
 : ODILON GABRIEL SAAD  
 : SIDNEY STORCH DUTRA  
 No. ORIG. : 00422341220074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que consoante a Súmula 393, do C. STJ, "*A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*". Desse modo, constituindo-se a imunidade tema referente à nulidade do título, pode ser apontado em exceção de pré-executividade, independentemente de constituir garantia do Juízo, desde que não requeira dilação probatória. No entanto, não há nestes autos documentos necessários à verificação do preenchimento dos requisitos para a obtenção da imunidade pretendida pela agravante.
3. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
4. Embargos declaratórios não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO  
 Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008833-60.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
 EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COSTA PINTO S/A  
ADVOGADO : SP185648 HEBERT LIMA ARAUJO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 11008974519964036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, o acórdão recorrido, atendendo ao comando do artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/80, entendeu que a substituição da penhora, a pedido do devedor, só poderia se efetivar por meio de dinheiro ou fiança bancária. Tratando-se de outro tipo de bem, a substituição exigiria a concordância da exequente, o que não ocorreu na hipótese, conforme manifestação de fl. 771. Concluiu-se que a recusa do exequente mostrara-se justificada, pois o imóvel ofertado, além de garantir outras execuções, não possui anuência expressa da proprietária. Nesse aspecto, não se verifica qualquer omissão no "decisum".
4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40483/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000285-14.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000285-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MILTON SALES DE ANDRADE espólio  
ADVOGADO : SP153452 LUIZ HENRIQUE DUCHEN AUROUX e outro(a)  
REPRESENTANTE : CRISTIANE CUNHA ANDRADE  
ADVOGADO : SP153452 LUIZ HENRIQUE DUCHEN AUROUX e outro(a)  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP303496 FLÁVIA DE CASTRO MACHADO SALGADO e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00002851420084036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

À vista da certidão de fls. 148, indefiro o quanto postulado às fls. 146.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2004.61.00.004374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
 ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)  
 APELADO(A) : ADRIANA BARBOZA LIMA FERREIRA  
 ADVOGADO : SP220532 ERIK DOS SANTOS ALVES e outro(a)

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Adriana Barboza Lima Ferreira* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), na qual almeja indenização por danos morais, em decorrência do apontamento indevido de seu nome em cadastro de inadimplência, pela devolução de cheque não emitido pela demandante.

Sentença prolatada (fls. 178/184) julgou procedente o pedido inicial para condenar a CEF ao pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de compensação por danos morais. A Ré foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Custas *ex lege*.

Irresignada, a Instituição Financeira Ré interpôs recurso de apelação (fls. 191/194). Preliminarmente, sustenta a nulidade da sentença, por haver sido proferida por juiz que não atuou na instrução processual. No mérito, alega, em síntese, não haver restado configurado o dano moral alegado, devendo ser julgada improcedente a ação. Subsidiariamente, requer a redução do valor da condenação.

Contrarrazões recursais (fls. 200/202).

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**. Decido.

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

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

Preliminarmente, não comporta acolhimento a alegação da CEF acerca da nulidade da sentença, em razão de suposta violação ao princípio da identidade física do juiz (art. 132, do CPC). A regra que determina que o juiz que presidiu a instrução deve proferir a sentença não é absoluta e comporta flexibilização, autorizada pelo próprio dispositivo que a consagra.

Assim, a interpretação do artigo 132, do diploma processual civil, não induz à conclusão da Apelante, conforme entendimento pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

*AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ART. 132 DO CPC.*

*O princípio da identidade física do juiz não tem caráter absoluto. Assim, desde que não se vislumbre, no caso concreto, prejuízo a alguma das partes, é de se reconhecer como válida sentença proferida por juiz que não presidiu a instrução, ainda que tenha decidido como substituto eventual, em regime de mutirão.*

*Agravo a que se nega provimento.*

(STJ - AGA 624779/RS, CORTE ESPECIAL, REL. MIN. CASTRO FILHO, J. 15/08/2007, DJE 17/11/2008).

*"Direito Civil. Agravo no recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Transporte rodoviário. Acidente de trânsito. Morte. Rejeição dos embargos de declaração. Rejeição. Princípio da identidade física do juiz. Fundamentação deficiente.*

*Reexame fático-probatório. Correção monetária sobre o valor dos danos morais. Termo inicial. Data em que foi arbitrado o valor definitivo. Dissídio não comprovado. Ausência de similitude fática.*

*- Rejeitam-se os embargos de declaração quando ausente omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada e a o acórdão recorrido se encontra devidamente fundamentado.*

*- O princípio da identidade física do juiz não é absoluto, só ensejando nulidade do acórdão se importar em violação ao contraditório e à ampla defesa.*

*- Prejuízo dito intuitivo não é suficiente para reconhecer violação ao art. 132 do CPC.*

*- Não se conhece do recurso especial na parte em que se encontra deficientemente fundamentado.*

*- Não se admite, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória.*

*- O termo inicial da correção monetária, tratando-se de indenização por danos morais, é a data em que foi arbitrado o seu valor definitivo.*

*- Não se conhece do especial se não há similitude fática entre os julgados. Na espécie, há, ainda, situação fática definida, com base na expectativa de vida da população gaúcha.*

*Agravo no recurso especial não provido."*

(STJ - AGRESP 913471/RS, TERCEIRA TURMA, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, J. 21/02/2008, DJE 10/03/2008)

A sentença recorrida foi proferida com base nos elementos de provas documentais constantes dos autos e com fundamento em questão de direito, não se vislumbrando qualquer prejuízo ao direito do contraditório e da ampla defesa. Destarte, sequer foi alegado prejuízo pela Recorrente, que restringiu-se a postular pela aplicação da letra fria da lei, na contra-mão do princípio da instrumentalidade das formas e da celeridade processual.

Portanto, reconheço a validade da sentença.

Passo à análise do **mérito**.

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

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

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese à prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido.

Assim, a conduta ilícita da instituição financeira na prestação do serviço e o alegado prejuízo suportado pelo consumidor são as questões a serem dirimidas e que passo a apreciar.

*In casu*, observa-se que restou incontroverso nos autos o fato de que a Autora, em 20/06/2002, teve um talonário de cheques roubado, sendo, posteriormente, um dos referidos cheques (nº 000245) emitido por terceiro fraudador e devolvido por insuficiência de fundos. Em decorrência do evento, a Apelada veio a ser indevidamente incluída no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos, em 17/08/2002. Compulsando os autos, mormente cópia do título devolvido, verifica-se que, efetivamente, não há dúvida de que o cheque não fora emitido pela Recorrida, mas sim repassado por terceiro desconhecido, posto que não se vislumbra qualquer paridade entre as assinaturas da Autora (fls. 41) e aquela encontrada no título contestado (fls. 111).

Vale lembrar que a assinatura do emitente do cheque ou de seu mandatário com poderes especiais é requisito essencial desta cambial. A ausência de assinatura torna o título inválido, conforme dispõe o artigo 1º, inciso VI, e artigo 2º, da Lei nº 7.357/85.

Assim, é patente o equívoco no serviço prestado pelo agente financeiro. Se um título com firma falsificada chegou até os funcionários da CEF, não pairam dúvidas acerca do fato que não houve conferência das assinaturas subscritas na respectiva cártula.

A Caixa atuou de forma descuidada, contribuindo para que estelionatário contraísse dívida em nome da Apelada. Cabe à Requerida 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 e incumbido de zelar pelo patrimônio alheio, devendo tomar todas as providências peculiares à manutenção e segurança da conta dos seus clientes, dentre as quais a conferência das assinaturas nas cártulas que lhe são apresentadas para compensação.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"CIVIL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMISSÃO FRAUDULENTA DE CHEQUES. CONTA ENCERRADA. FALTA DE CONFERÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO BANCO PELA INSCRIÇÃO EM CADASTRO NEGATIVO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. (...) De fato, conforme precedentes desta Corte, constitui ato ilícito a falta de verificação da assinatura aposta em cheque furtado, ensejando a irregular inscrição do nome do correntista nos cadastros de proteção ao crédito, mesmo com a conta encerrada (...) Recurso conhecido pela alínea 'c' e, nesta parte, provido."* (STJ, REsp. 769.488/RJ, 4.ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 7/2/2006)

Ademais, cumpre ressaltar que a questão *sub judice* não envolve apenas a indevida compensação de título não emitido pela Autora, mas também a injusta inclusão do seu nome em cadastros de inadimplência, em virtude do serviço inadequado prestado pela empresa pública, conforme comprovado às fls. 74 e 83/84.

Portanto, comprovada a desídia da Instituição Financeira, imperioso reconhecer a sua responsabilidade bastante caracterizada, eis que descumpriu com seu dever de diligência e, em decorrência de seu erro operacional, sobreveio a indevida inscrição da Recorrida em cadastro de inadimplência.

Quanto ao **dano moral**, passo a decidir.

Por óbvio, a aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples e incontroversa inscrição de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir da Requerente que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira, sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente, no caso, sua injusta negatificação.

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

*"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a*

ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...)." (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p. 343).

Assim, demonstrado o dano imaterial sofrido pela Consumidora, bem como o nexo causal entre a conduta desidiosa do Banco e o prejuízo suportado, mantenho a r. sentença, condenando a Ré ao pagamento de compensação pelos danos morais.

No que tange ao **quantum** indenizatório, melhor sorte assiste à Recorrente.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, orienta o C. Superior Tribunal de Justiça a aplicação das indenizações por dano moral, segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

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

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

Dessarte, considerando os princípios supramencionados e as características do caso concreto, reduzo o valor da compensação, arbitrado a título de danos morais, para o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Entendo que tal valor afigura-se razoável e compatível com as circunstâncias observadas no caso em concreto e com os parâmetros adotados nos recentes julgados do C. STJ e desta Corte Regional. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. Ausência de NOTIFICAÇÃO prévia. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. FALTA DE RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. 1. A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em órgão de proteção ao crédito enseja a indenização por danos morais, exceto se preexistirem outras inscrições regularmente realizadas, consoante entendimento pacificado pela Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp Repetitivo n. 1.061.134/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI em 10/12/2008, DJe 1º/4/2009. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 3. Em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciada a irrisoriedade ou a exorbitância no arbitramento da indenização, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice, para possibilitar a revisão. 4. No caso concreto, a indenização fixada pelo Tribunal a quo em R\$ 1.000,00 (um mil reais) destoa dos parâmetros adotados por esta Corte em casos análogos, razão pela qual foi majorada para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. A ausência de recurso especial da parte, ora agravante, impede a análise da sua legitimidade passiva e da existência de notificação prévia, em sede de agravo regimental, diante da preclusão da matéria. 6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula n. 282/STF). 7. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC. 8. Agravo regimental interposto desprovido, com a condenação da parte agravante ao pagamento de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (art. 557, § 2º, do CPC).*

(AGARESP 201102639331, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:22/05/2012) - g.n.

### **Dispositivo**

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da Caixa Econômica Federal (CEF), apenas para reduzir o *quantum* indenizatório para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida.

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, 03 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011139-06.2013.4.03.6100/SP



RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ADRIANO SILVA NEVES e outro(a)  
: WILLIAN JAMAL CHAHINE  
ADVOGADO : SP228013 DOUGLAS MATTOS LOMBARDI e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00111390620134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fl. 134/135: Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela parte autora, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Quanto ao levantamento dos valores depositados, há expressa determinação a respeito na r.sentença de fls. 113/115.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002506-45.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.002506-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : VBTU TRANSPORTE URBANO LTDA e outros(as)  
: JOSE DUARTE CARVALHO  
: JOAO DUARTE FILHO  
ADVOGADO : SP073891 RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Considerando o longo tempo decorrido da propositura da ação (02.03.2000) em cotejo com o objeto da lide, manifeste-se a parte autora se persiste o interesse no prosseguimento do feito, sob pena de interpretar como desistência tácita, se silente.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008771-33.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.008771-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
PARTE AUTORA : BRUNA PAVAO DE QUEIROZ COUTINHO  
ADVOGADO : MS008538B VALDISNEI LANDRO DELGADO e outro(a)

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS009346B RENATO CARVALHO BRANDAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00087713320134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Bruna Pavão de Queiroz Coutinho em face do Superintendente da Caixa Econômica Federal em Campo Grande/MS, objetivando a expedição de alvará judicial para levantamento do saldo existente em conta vinculada do FGTS, para fins de pagamento de débito existente perante instituição de ensino superior.

Devidamente processado o feito, foi proferida sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida (fls. 50/58), concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que autorize o saque da quantia de R\$ 3.134,75 dos recursos existentes na conta vinculada em nome da impetrante. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. (fls. 102/105)

Não havendo recurso voluntário, os autos subiram a esta E.Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 114/118, opinou pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a impetrante efetuar o levantamento de valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, para fins de pagamento de débitos perante a instituição de ensino superior, a fim de que lhe seja autorizado matricular-se no período seguinte.

Aduz estar fora do mercado de trabalho há meses e não ter condições de fazer frente às despesas de manutenção básica própria e de sua filha, além do pagamento do curso de graduação, o qual se encontra em atraso, razão pela qual buscou levantar a quantia necessária junto à sua conta vinculada.

O artigo 20 da Lei nº 8.036/90 prevê as situações em que é autorizado o saque dos valores depositados nas contas vinculadas do Fundo de Garantia, a saber:

*Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;*

*II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado;*

*II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado;*

*III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;*

*IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;*

*V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:*

*a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;*

*b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;*

*c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;*

*VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;*

*VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:*

*VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:*

*a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;*

*b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;*

*VIII - quando permanecer 3 (três) anos ininterruptos, a partir da vigência desta lei, sem crédito de depósitos;*

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta.

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV;

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento;

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos.

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições:

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal;

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento.

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto no art. 5º, inciso XIII, alínea "i", permitida a utilização máxima de dez por cento do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção.

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do caput do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 10% (dez por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção.

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção.

Entretanto, em que pese as diversas hipóteses, a impetrante não se enquadra em nenhuma delas. Entretanto, a jurisprudência firmou-se no sentido de que não é taxativo o rol elencado em aludido dispositivo. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. FGTS. UTILIZAÇÃO DO SALDO PARA SITUAÇÃO NÃO PREVISTA NO ART. 20 DA LEI Nº 20.039/90. POSSIBILIDADE.**

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. É possível o saque do FGTS mesmo nos casos não previstos no art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista que o rol de hipóteses ali apresentadas não é taxativo, devendo prevalecer o fim social da norma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ; 2ª Turma; AGARESP - 10486; Relator Ministro Castro Meira; DJE de 30/08/2011)

**RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE DÉBITO ALIMENTAR - PENHORA DE NUMERÁRIO CONSTANTE NO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) EM NOME DO TRABALHADOR/ALIMENTANTE - COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - HIPÓTESES DE LEVANTAMENTO DO FGTS - ROL LEGAL EXEMPLIFICATIVO - PRECEDENTES - SUBSISTÊNCIA DO ALIMENTANDO - LEVANTAMENTO DO FGTS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

I - A questão jurídica consistente na admissão ou não de penhora de numerário constante do FGTS para quitação de débito, no caso, alimentar, por decorrer da relação jurídica originária afeta à competência desta c. Turma (obrigação alimentar), deve, de igual forma ser conhecida e julgada por qualquer dos órgãos fracionários da Segunda Seção desta a. Corte;

II - Da análise das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei n. 8.036/90, é possível aferir seu caráter exemplificativo, na medida em que não se afigura razoável compreender que o rol legal abarque todas as situações fáticas, com a mesma razão de ser, qual seja, a proteção do trabalhador e de seus dependentes em determinadas e urgentes circunstâncias da vida que demandem maior apoio financeiro;

III - Irretorquível o entendimento de que a prestação dos alimentos, por envolver a própria subsistência dos dependentes do trabalhador, deve ser necessariamente atendida, ainda que, para tanto, proceda-se ao levantamento do FGTS do trabalhador;

IV - Recurso Especial provido.

(STJ; 3ª Turma; RESP - 1083061; Relator Ministro Massami Uyeda; DJE de 07/04/2010)

Na hipótese dos autos, a impetrante busca seu direito à educação (art. 6º, CF) e, por consequência, à dignidade humana (artigo 1º, III, da CF) e, nessa linha, considerando que o FGTS tem por escopo o amparo ao cidadão em situações de necessidade ou melhoria da condição social, tais como aquelas elencadas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90, não há justificativa para retirar-lhe tais garantias, de vez que caso não se lhe seja autorizado o saque, haverá perecimento de direito fundamental, qual seja, ao ensino.

Nessa linha, colaciono:

**PROCESSUAL CIVIL: VALIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DOS VALORES RELATIVOS CONTA VINCULADA INATIVA. LIBERAÇÃO DO SALDO DO FGTS EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES DO STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.**

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça enuncia que o rol do art. 20 da Lei nº 8.036/90 não é taxativo, sendo

possível a liberação de saldos de FGTS em situações excepcionais (RESP. nº 779.063/PR; RESP. nº 330.154/SC; RESP. nº 757.197/RS).

2 - O FGTS é uma poupança ex lege criada em favor do trabalhador, hoje com fundamento constitucional, para ampará-lo não apenas em situação de aposentadoria mas também noutras, de expressiva gravidade para a vida dele.

3 - Assim, caso o obreiro corra o risco de ver perecer o ensino superior a que se dedica, está-se diante de evento que pode ensejar o saque do saldo de FGTS para quitar dívidas escolares.

4 - Apelo e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 1ª Turma; AMS - 265154; Relator Des. Fed. Johnson Di Salvo; DJU de 16/10/2007)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS - LEVANTAMENTO DE SALDO PAGAMENTO DE PARCELAS DE DÉBITO UNIVERSITÁRIO - HIPÓTESES NÃO CONTEMPLADA PELO ROL EXEMPLIFICATIVO DO ART. 20 DA LEI 8.036/90 - CASO ESPECÍFICO - POSSIBILIDADE

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a muito já pacificou o entendimento de que as hipóteses levantamento do saldo fundiário previstas no art. 20 da Lei 8.036/90 não são taxativas, devendo tal conjunto normativo ser interpretado de forma a atender aos fins sociais a que se destina.

II - Apesar de o débito universitário não se enquadrar nas hipóteses de levantamento do FGTS prevista no art. 20 da Lei 8.036/90, finalidade social da norma fundiária autoriza a movimentação do saldo para o caso concreto, pois, além de o impetrante ser trabalhador baixa renda, a instituição de ensino condiciona sua matrícula para ano letivo de 2003 ao pagamento das parcelas em aberto até então.

III - Não seria razoável penalizar o impetrante com a perda do ano letivo de 2003, só pelo fato de sua causa não se enquadrar nas estritas hipóteses, exemplificativas, da lei reguladora do FGTS, quando o art. 20, XII da Lei 8.036/90 autoriza a movimentação do saldo fundiário, simplesmente, para fins especulativos.

IV - Pelo fato de o recorrente alegar inadimplência da mensalidade escolar em razão de desemprego involuntário, sem demonstrar que a CEF retinha ilegalmente seu saldo foi denegado pedido em questão semelhante, o que difere da questão posta nestes autos, pois a inadimplência aqui alegada decorre da baixa renda do impetrante e não de desemprego involuntário.

V - A inadimplência das mensalidades do curso universitário, por si só, não autoriza a movimentação do saldo fundiário; o que a justifica, in casu, é o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, o pequeno valor a ser levantado, a baixa renda do impetrante e o mal maior a ser evitado que é impedir que perdesse desnecessariamente o ano letivo de 2003.

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 2ª Turma; MAS 254203; Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães; e-DJF3 Judicial 1 de 03/10/2013)

FGTS. DEPÓSITOS. LEVANTAMENTO. ART. 20 DA LEI 8.036/90. ROL NÃO TAXATIVO. DIREITO À EDUCAÇÃO.

1. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal. Ponderando a questão, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o rol previsto no referido dispositivo legal não é taxativo.

2. Considerando que o direito à educação é um direito social do cidadão, incluído entre os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana constitucionalmente previstos e que deve ser promovido e incentivado com a colaboração da sociedade (Constituição Federal, art. 205), bem como que a finalidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é garantir ao trabalhador a melhoria de suas condições sociais (Constituição Federal, art. 7º), há que se conferir interpretação teleológica ao art. 20 da Lei nº 8.036/90, conjugada com os princípios constitucionais, a fim de permitir a fruição desses direitos e garantias pelo cidadão.

3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região; 1ª Turma; AI 516558; Relator Des. Fed. Toru Yamamoto; e-DJF3 Judicial 1 de 10/03/2014)

ADMINISTRATIVO. ALVARÁ. LEVANTAMENTO DE FGTS. DÉBITO JUNTO A UNIVERSIDADE.

- Embora procedimento de jurisdição voluntária, uma vez contestado o pedido, tornou-se litigioso, o que permite manifestação jurisdicional.

- Embora o art. 20 da Lei nº 8.036/90 não contemple a hipótese de levantamento dos depósitos para saldar débitos junto a universidade, o dever do Estado perante a Constituição obriga seja reconhecida a pretensão, adaptando a letra fria da lei ao seu espírito, à luz dos direitos fundamentais nela assegurados, entre eles, o direito à educação.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação provida.

(TRF 4ª Região; 4ª Turma; AC 200004010067929; Relatora Des. Fed. Silvia Goraieb; DJ 29/10/2003)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023490-65.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023490-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : PAULO HILARIO FERREIRA DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : SP163031 JOSÉ BULLA JÚNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
APELADO(A) : OFFICIO SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : SP203711 MARTILEIDE VIEIRA NOGUEIRA  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DESPACHO

Trata-se de apelações interpostas por *Paulo Hilário Ferreira dos Santos Filho* e pela Caixa Econômica Federal (CEF), contra a sentença de fls. 307/325, que, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedente a ação, para condenar a Instituição Financeira Ré ao pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a título de compensação por danos morais e estéticos.

Em suas razões de apelação (fls. 425/446), a CEF sustenta a ocorrência da prescrição, com fundamento no art. 27, do Código de Defesa do Consumidor.

Tratando-se de debate relacionado à contagem do prazo prescricional em ação de indenização por danos morais decorrentes de ato ilícito apurado no juízo criminal, mostra-se imprescindível a verificação do trânsito em julgado da ação penal.

Entretanto, tal documento não se encontra nos autos, circunstância que obsta a análise do pleito, tendo em vista a ausência de elementos que permitam a verificação da data do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Em face do exposto, **intime-se** o Autor, para que junte aos autos cópia da certidão de objeto e pé do Processo nº 322/92 (fls. 32), no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005683-23.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.005683-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
PARTE AUTORA : DISMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS OLIMPIA LTDA  
ADVOGADO : SP184549 KATHLEEN MILITELLO e outro(a)  
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00056832320144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

##### **O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls. 286/291) que concedeu a segurança para declarar inexigível a contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, com da redação dada pela Lei 9.876/99, sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

A União informou à fl. 304 que deixou de recorrer da r. sentença por tratar-se de hipótese de dispensa, tendo em vista o RE nº 595.838/SP, julgado sob a forma do art. 543-B do Código de Processo Civil, transitado em julgado.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do reexame necessário (fls.309/311v).

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, na forma do art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

É a síntese do necessário.

#### **DECIDO.**

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

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

**Quanto à contribuição de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho**, prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, incluído pela Lei nº 9.876/1999, assinalo que sua inconstitucionalidade foi declarada pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014:

*EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.*

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

Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal orientação.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC 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, 04 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001578-42.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001578-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANDRE RICARDO QUILES  
ADVOGADO : SP227278 CLEBER ROGER FRANCISCO e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)  
No. ORIG. : 00015784220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **ANDRÉ RICARDO QUILES** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando indenização por danos morais, face a sua inscrição indevida em órgão de proteção ao crédito por débito renegociado e regularmente quitado.

Sentença prolatada às fls. 51/53 julgou improcedente a ação. Entendeu o MM juiz de origem que, embora comprovada a indevida negativação, o quadro fático revela diminuto período em que ficou inscrito em cadastro de inadimplência, insuficiente para caracterizar abuso indenizável. Assim, não acolheu o pedido inicial, condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos moldes estabelecidos pelo art. 12 da Lei 1.060/50. Custas na forma da lei.

Apela o autor (fls. 55/67). Pugna pela aplicação do art. 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor, para comprovar a data da efetiva retirada do registro apontado em seu nome. Sustenta, basicamente, que ao renegociar e quitar a dívida que originou a inscrição, desapareceu a mora em relação ao antigo débito, cabia à credora, assim, providenciar o cancelamento das anotações derivadas da dívida extinta pela novação, devendo a instituição financeira responder pelos danos morais causados por sua omissão. Requer, assim, a reforma integral da r. sentença, ou, subsidiariamente, caso mantida a sentença, a diminuição da verba honorária, para que seja arbitrada com moderação.

Com contrarrazões recursais (fls. 70), subiram os autos a esta Corte.

É o **relatório**. Decido.

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

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

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 à todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe exclusivamente 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.

De antemão, insta ressaltar que não há discussão quanto ao atraso da autora em promover a quitação do primeiro contrato. O cerne da controvérsia reside na sua inscrição indevida em rol de maus pagadores posteriormente o inquestionável refinanciamento da dívida e a sua devida quitação.

Importante consignar, que diante da nova composição realizada pelas partes, nova dívida é contraída em substituição da primeira, consoante o instituto da novação, nos termos do artigo 360, inciso I do Código Civil:

*"Dá-se a novação: I - quando o devedor contrai com o credor nova dívida, para extinguir e substituir a anterior."*

Nesse esteio, operada a novação, a dívida anterior é extinta e substituída por outra, ou seja, suprimido o débito que ensejou a inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, não mais persiste a justificava para tal negativação, sobretudo se saldado o novo débito conforme ocorreu no presente caso.

Na hipótese, observa-se que, após a renegociação da dívida, convencionada em 08/12/2009 (fls. 15), a CEF apontou nos registros cadastrais do autor, no dia 22/12/2009 (fls. 20), dívida que não mais existia. Ora, não havia razão para ocorrer o apontamento e tampouco a sua manutenção até o dia 04/01/2010, extinta estava a obrigação quanto àquela parcela.

Assim, resta evidenciado o ato ilícito perpetrado pela Caixa Econômica Federal - CEF, que, embora tenha celebrado novo acordo e, frise-se, devidamente quitado, inscreveu imerecidamente o nome do autor nos cadastros do SPC.

Quanto ao **dano moral**, 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 órgão 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.

Confira-se:

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO NO SERASA. MANUTENÇÃO INDEVIDA. A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 899.883/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 28/05/2007, p. 367)*

*"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 Scartezzini, 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 consequente 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 Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria)."*

Logo, em virtude da presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra da parte autora, cujos direitos da personalidade foram lesados pela indevida da negatificação de seu nome, entendo demonstrado o dano imaterial sofrido pelo requerente, bem como o nexo causal entre a conduta desidiosa do banco com o prejuízo suportado.

Consolidado dano moral indenizável, resta a mensuração do **"quantum debeatur"**. Conforme orientação da jurisprudência pátria, o magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a mesma não seja insuficiente para reparar o dano causado, como, também, não seja elevada a ponto de gerar enriquecimento sem causa à parte lesada.

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 compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Assim, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso em apreço, sobretudo o diminuto período em que o apelante ficou inscrito indevidamente, arbitro indenização no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), quantia que atende aos padrões adotados pela jurisprudência, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e presta-se a recompor os danos imateriais sofridos pelo autor.

Confira-se:

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÉBITO QUITADO. PRESSUPOSTOS FÁTICOS. REEXAME DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. VALOR INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO. 1. No pleito em questão, o autor teve seu nome apontado negativamente pelo recorrente, apesar do débito ter sido quitado. As instâncias ordinárias julgaram que "de acordo com a documentação acostada aos presentes, verificou-se, inequivocamente, a ocorrência de inscrição indevida do autor perante o SPC. Com a inclusão do autor junto ao Serasa, restou evidenciada a lesão a sua performance moral, determinando daí o direito à indenização" (fls.122, 211). 2. A inversão da convicção firmada pelo Tribunal de origem implicaria o reexame de fatos e provas, procedimento cognitivo vedado nesta Corte Superior. Observância da Súmula 07/STJ. Precedentes. 3. A Segunda Seção desta Corte, na esteira do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (RE. 225.488/PR, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 11.04.2000), decidiu ser vedada a vinculação do salário*



mínimo ao valor da indenização por danos morais. Precedentes do STJ. 4. Diante das circunstâncias assentadas pelas instâncias ordinárias, e dos princípios de moderação e de razoabilidade, o valor fixado pelo Tribunal de origem, em 50 salários mínimos, mostra-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos advindos do evento danoso. Assim, ajustando o quantum aos parâmetros adotados nesta Corte em casos assemelhados, e para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, reduzo o valor indenizatório para fixá-lo na quantia certa de R\$ 3.000,00 (três mil reais). 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (REsp 871.465/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 267, STJ)

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - DANO MORAL - OCORRÊNCIA - INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DO SERASA - INDENIZAÇÃO - REDUÇÃO - VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. SÚMULA 362 STJ. I - As razões de apelação apresentadas pela CEF, embora sucintas, impugnam o valor o valor arbitrado pela r. sentença a título de indenização por dano moral, estabelecendo parâmetros que considera devam ser analisados para o fim de promover-se a redução do valor. Desta forma, não há que se falar em falta de pressuposto de regularidade formal do recurso a ensejar seu não conhecimento. II - A Caixa Econômica Federal inseriu indevidamente o nome do Autor no cadastro do SERASA. III - A matéria devolvida à apreciação através dos recursos apresentados pelas partes diz respeito apenas ao valor da indenização pelo dano moral. III - De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada. IV - Considerando o período que o autor alega ter permanecido inscrito indevidamente no cadastro do SERASA - de 15.09.2004 a janeiro/2005, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reduzo o valor da indenização, fixando-o em R\$ 3.000,00 (três mil reais). V - Apelação da CEF provida. VI - Recurso adesivo improvido. VII - Resta assente na jurisprudência pátria o entendimento de que a correção monetária da quantia fixada a título de danos morais deverá ser feita a partir da data de seu (novo) arbitramento, no caso em tela, a partir da prolação do acórdão que diminuiu o quantum fixado, consoante a edição da Súmula 362 do E. STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento." Precedentes do STJ: EREsp 436.070/CE, 2ª Seção, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 26.09.2007, DJe 11.10.2007; e AgRg no EDcl no Ag 583.294/SP, 3ª Turma, Rel. Ministro CASTRO FILHO, j. 03.11.2005, DJ 28.11.2005.(AC 00014372620054036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2013) - g.n.*

*CIVIL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CHEQUE DEVOLVIDO INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE MAUS PAGADORES. VALOR DA INDENIZAÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. A ré não recorreu, conformando-se com a sentença. Dessarte, a ilegitimidade de parte invocada pela CEF em sua contestação e as questões de mérito debatidas na ação restaram superadas pela decisão de primeiro grau, que resta mantida. 2. Conforme se vê da sentença, as taxas pagas indevidamente pela devolução do cheque, cuja causa foi atribuída à instituição bancária, foi computada no valor indenizatório. Atendido o pedido de devolução dos valores descontados indevidamente da conta corrente do apelante para pagamento de taxas bancárias referentes à devolução indevida do cheque emitido, o que se deu, obviamente, a título de danos materiais, não conheço da apelação nesse tocante. 3. O valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: indenizar a parte a qual foi imposto o prejuízo e desestimular nova conduta lesiva por parte do causador do ilícito. O valor, pois, não deve ser ínfimo, mas também não pode resultar no enriquecimento sem causa à parte lesada. 4. Considerando as circunstâncias do caso concreto, em razão das quais o autor teve sua relação com o banco da qual era correntista abalada, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo os danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais). 5. Nos termos do enunciado da Súmula 326, do C. STJ, "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica em sucumbência recíproca.", a CEF deve arcar com os ônus da sucumbência, reformada, nesse tocante, a sentença em exame. 6. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, totalmente provida. (AC 00046598920024036102, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2011 PÁGINA: 202) - g.n.*

### **Dispositivo**

Ante o exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo autor, para condenar a Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de danos morais causados ao demandante, corrigido monetariamente a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362 do STJ) e aplicado 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).

Com base no entendimento consagrado do C. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 326), condeno a CEF 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, 04 de novembro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000301-31.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.000301-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CLAUDINEI ANDRE DE SOUZA e outro(a)  
: JOSIANE FARIAS ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP145013 GILBERTO NOTARIO LIGERO e outro(a)  
APELANTE : GOLDFARB 12 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIO LTDA  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00003013120144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DESPACHO

Fls. 641/642: Manifestem-se os autores e a Caixa Econômica Federal sobre o pedido de suspensão do feito formulado pela ré Goldfarb 12 Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022612-43.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA e outro(a)  
APELADO(A) : REGINA SOARES BERTELLI  
ADVOGADO : SP067245 JOSE HENRIQUE DE OLIVEIRA MELLO e outro(a)

#### DECISÃO

##### **O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Regina Soares Bertelli em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, objetivando a liberação de valores depositados em sua conta vinculada, a serem utilizados na finalização de obras de edificação de moradia própria.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls.78).

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, "*autorizando a parte autora ao levantamento integral dos valores depositados na sua conta vinculada do FGTS, para o fim exclusivo de acabamento da construção de imóvel residencial próprio, no terreno indicado na inicial, de sua propriedade*". Honorários fixados em R\$ 500,00 e custas na forma da lei.

Apela a Caixa Econômica Federal pela reversão da sentença, aduzindo que o rol do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990 é taxativo e não contempla o caso retratado nos autos. Pugna pela exclusão ao pagamento de honorários, ao argumento de inexistir litigiosidade em procedimento de jurisdição voluntária e em consonância com o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela MP 2164-40.

É a síntese do necessário.

**DECIDO.**

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

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

É certo que os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada, portanto, constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal, *in verbis*:

*Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

...  
*V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:*

*a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;*

*b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;*

*c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;*

*VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;*

*VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)*

*a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;*

*b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;*

Numa interpretação restritiva, a hipótese dos autos não estaria contemplada na legislação. Contudo, não é razoável considerar taxativo o rol de hipóteses previstas na Lei nº 8.036/1990, a autorizar o levantamento do saldo depositado na conta fundiária, devendo o citado dispositivo ser interpretado com vistas aos fins sociais aos que o mesmo se dirige e às exigências do bem comum, nos exatos termos do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Assim, a jurisprudência tem firmado entendimento no sentido de que o trabalhador tem direito ao levantamento do saldo para construção da moradia própria e até mesmo para seu reparo, ainda que tais hipóteses não estejam expressamente previstas na legislação: Nesse sentido:

*FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS. CONSTRUÇÃO DE MORADIA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. 1. A enumeração do artigo 20 da Lei n.º 8.036/90 não é taxativa, sendo possível o levantamento dos saldos do FGTS em situações não elencadas no mencionado preceito legal, v.g., para a quitação da construção de moradia própria. 2. Recurso especial improvido.*

**RESP 200500029552, Min. Castro Meira, STJ - Segunda Turma, DJ 23/05/2005, p. 00247.**

*ADMINISTRATIVO. LEVANTAMENTO DE FGTS PARA RECONSTRUÇÃO DE MORADIA ABALADA POR VENDAVAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. A enumeração do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativa. Por isso, é possível, em casos excepcionais, a liberação dos saldos do FGTS em situação nele não elencada. Precedentes. 2. O direito à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana autorizam o saque na hipótese em comento, em que a casa em que reside o fundista foi atingida por vendaval, tendo sido constatado risco de desabamento. 3. Recurso especial improvido.*

**RESP 200501467556, Teori Albino Zavascki, STJ - Primeira Turma, DJ 04/06/2007, p. 00309.**

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS DA CONTA VINCULADA PARA CONTRUÇÃO DA CASA PROPRIA. CARATER SOCIAL DO INSTITUTO. POSSIBILIDADE. 1. As hipóteses previstas no art. 20, da Lei 8.036/90 são meramente exemplificativas. Assim, apesar de não constar do rol do art. 20, Lei 8.036/90, é perfeitamente possível o levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS para construção da casa própria, tendo em vista o caráter social do instituto. 2. Agravo a que se nega provimento.*

**AC 00015481720054036127, Desembargador Federal José Lunardelli, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1, 25/05/2012.**

Não deve prosperar, igualmente, o pedido da apelante quanto à não incidência de honorários advocatícios, pois o artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990, incluído pela MP 2164-40 foi definitivamente afastado do ordenamento jurídico, pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 2736/DF, com efeitos *ex tunc*.

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013049-20.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : EMBRACIL INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP129642B CLAUDIA GHIROTTI FREITAS e outro(a)  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)  
APELADO(A) : EDISON BATISTA DE SOUZA e outro(a)  
: SELMA APARECIDA GUIRARDELI SOUZA  
ADVOGADO : PR021176 IVAN SANTOS DO CARMO e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
PARTE RÉ : MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA  
ADVOGADO : SP141541 MARCELO RAYES  
No. ORIG. : 00130492020034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por "Embracil Incorporações e Construções Ltda." e Caixa Econômica Federal (CEF), contra a sentença de fls. 687/704, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido pelos Autores, *Edison Batista de Souza* e *Selma Aparecida Guirardeli Souza*, visando a indenização por vícios de construção e danos morais deles decorrentes, além de revisão de cláusulas de contrato de compra e venda de imóvel em construção e concessão de financiamento habitacional.

Os Autores firmaram contrato de mútuo habitacional com a CEF e as sociedades "Embracil Incorporações e Construções Ltda." e "Markka Construção e Engenharia Ltda.", para financiamento de imóvel na planta, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH). No entanto, segundo afirmam, não haveriam sido observados os padrões mínimos de qualidade exigidos para edificações.

O MM. Juízo *a quo* condenou as rés - CEF, "Embracil Incorporações e Construções Ltda." e "Markka Construção e Engenharia Ltda." - , solidariamente, ao pagamento, em favor dos mutuários, de compensação por danos morais, no valor de R\$ 9.600 (nove mil e seiscentos reais), acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, foi ainda a CEF condenada a recalcular todas as prestações e a empregar as taxas de administração e de risco cobradas nas prestações para efeito de amortização da dívida, suprimindo sua cobrança nas prestações vincendas ou vencidas e não pagas no curso da lide. Por força da sucumbência, foi determinado que cada ré arcará com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na proporção de 1/3 (um terço) para cada uma. Realizada audiência de conciliação, resultaram negativas as tentativas de acordo, ante a ausência de interesse das partes na composição (fls. 763/764 e 768/769).

Em suas razões de recurso (fls. 717/724), sustenta a "Embracil Incorporações e Construções Ltda.", preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva para a lide, bem como a ausência de interesse de agir, uma vez que os danos constatados no imóvel foram solucionados administrativamente. No mérito, alega que os danos descritos na inicial foram provenientes de caso fortuito e força maior, na forma prevista no art. 393, parágrafo único, do Código de Processo Civil, vez que foram "ocasionados pelas fortes chuvas ocorridas em São Paulo, notadamente na região de Cotia", constituindo, assim, excludente de responsabilidade. Refere, ainda, não haver restado demonstrada a ocorrência de danos morais. Subsidiariamente, pleiteia a redução do valor fixado a título de compensação por danos morais. Por fim, requer seja afastada sua condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais ou, caso não seja esse o entendimento, que cada parte seja condenada a arcar com os respectivos honorários.

Por sua vez, a CEF, em sede de apelação (fls. 784/793), aduz, inicialmente, a nulidade da sentença, por inobservância dos termos do art. 462, do CPC, alegando que os Requerentes praticaram ato incompatível com os pedidos deduzidos na inicial, fato que não foi considerado pelo Juízo *a quo*. Alega, ainda, sua ilegitimidade passiva. No mérito, sustenta que a solidariedade não se presume e, no caso, não consta do contrato firmado entre as partes, bem como a lei nada dispõe a respeito de qualquer responsabilidade do agente financeiro pela qualidade dos imóveis que financia. Refere, ademais, não ser responsável por quaisquer vícios de construção, porquanto atuou tão somente na concessão do financiamento e, por isso, não pode ser responsabilizada, de forma solidária ou subsidiária, pela indenização devida aos mutuários. Por fim, alega ser devida a aplicação, ao contrato, de taxa de administração e taxa de risco de crédito.

Com contrarrazões da "Embracil Incorporações e Construções Ltda." (fls. 745/748), subiram os autos.

#### É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Passo, primeiramente, à análise da **apelação da "Embracil Incorporações e Construções Ltda."**.

### **Legitimidade passiva**

A preliminar de exclusão da "Embracil Incorporações e Construções Ltda." do polo passivo não comporte procedência.

Conforme se depreende da análise dos autos, a apelante e a corré "Markka Construção e Engenharia Ltda." constituíram consórcio, nos termos do documento de fls. 249/258, no qual se estabeleceu a repartição equitativa, entre as empresas consorciadas, das obrigações e responsabilidade concernentes à implantação do empreendimento.

Nesse sentido, determina o referido contrato, às fls. 251, que os "percentuais relativos às obrigações e responsabilidades relativas à implantação do empreendimento, inclusive as relativas às pesquisas e estudos preliminares, assim como os pertinentes aos direitos, obrigações e responsabilidades que prevalecerão após a efetiva construção, implantação e comercialização do empreendimento", serão estabelecidos à proporção de 50% para cada consorciada.

Ademais, importa anotar que a responsabilidade fixada contratualmente entre as construtoras não se confunde com o conteúdo da responsabilidade objeto de exame na presente ação, que ultrapassa aspectos contratuais e alcança obrigações extracontratuais.

É relevante observar, ainda, que as rés "Embracil Incorporações e Construções Ltda." e "Markka Construção e Engenharia Ltda.", constituíram um mesmo grupo econômico, de forma que, conforme se depreende da análise dos autos - tal como dos documentos às fls. 113/115 -, ambas se beneficiaram da propaganda vinculada ao produto vendido, bem como da captação de clientes.

Portanto, é de rigor o reconhecimento da responsabilidade solidária.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

*AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 250.951 - RJ (2012/0230737-5) RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO AGRAVANTE : KLABIN SEGALL S/A E OUTRO (...) CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. INADIMPLENTO CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. I - LEGITIMIDADE PASSIVA E SOLIDARIEDADE. II - FORÇA MAIOR. III - DANOS MATERIAIS. REVISÃO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. CUMULAÇÃO DE LUCROS CESSANTES E CLÁUSULA CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. ENTREGA DAS CHAVES E DEVOLUÇÃO DA COMISSÃO DE CORRETAGEM. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. AGRAVO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO Vistos etc. Trata-se de agravo em recurso especial interposto por KLABIN SEGALL S/A E OUTRO, contra inadmissão, na origem, de recurso especial fundamentado na alínea a do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (fls. 648/671). O recurso foi inadmitido, às fls. 753/761, (...). Nesse contexto, constata-se que o Tribunal de origem reconheceu a existência de responsabilidade civil em face do atraso na entrega das chaves de imóvel comprovado na planta, com base na análise detalhada dos elementos fáticos e probatórios delineados nos autos, pronunciando-se, primeiramente, sobre a legitimidade passiva das recorrentes nos seguintes termos: Como bem ponderado pelo magistrado a quo as próprias rés afirmam ser do mesmo grupo econômico, posto que todas as empresas se beneficiam da propaganda vinculada ao produto vendido, bem como na captação de clientes (fls. 119/122). De igual forma, de acordo com o documento de fls. 50, não questionado, houve a união de empresas, assim como, o documento de fls. 51, também não impugnado, apresenta o logotipo da primeira Ré, inclusive com a indicação de seu endereço. Portanto, caracterizada está a responsabilidade solidária das empresas em questão, na forma do parágrafo único, artigo 7 e parágrafo 1º, artigo 25, ambos do Código de Defesa do Consumidor. E mesmo se assim não fosse, o caso concreto impõe a aplicação da teoria da aparência, tendo em vista que tanto as sociedades que constam como vendedoras no contrato celebrado, quanto a apelante, pertencem ao mesmo conglomerado econômico, portanto, possuem legitimidade para integrar o polo passivo da presente demanda (fls. 537/538). Já com relação ao afastamento da tese de força maior/caso fortuito decidiu a Corte local da seguinte forma: No caso em tela, as partes firmaram compromisso de compra e venda para entrega futura de unidade imobiliária pronta e acabada, comprometendo-se a incorporadora, ora apelante, a imitar os Autores na posse em fevereiro de 2010 (fls. 44, nº 9). Contudo, não foi o que ocorreu, tendo em vista que a conclusão da obra restou postergada muito além do prazo previsto para entrega do imóvel, bem da tolerância contratual de 180 (cento e oitenta) dias, justificando a ré sua mora no boom imobiliário (...).*

(STJ, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de julgamento: 29 de outubro de 2014)

Por sua vez, no que tange à tese de ausência de interesse de agir, sob o fundamento de que os danos verificados no imóvel haveriam sido solucionados administrativamente, tal preliminar confunde-se com o mérito e com este será analisada.

Passo à análise do **mérito**.

### **Dos danos indenizáveis**

Em relação à alegação de não comprovação da ocorrência de danos a serem indenizados, tendo em vista que os problemas estruturais verificados no imóvel haveriam sido prontamente resolvidos por meio de reformas empreendidas pela corrê "Markka Construção e Engenharia Ltda.", também não comporta acolhimento.

Observa-se, primeiramente, que a configuração de dano e conseqüente lesão a direito (art. 186, do Código Civil), como consequência da não observância de padrões mínimos de qualidade exigidos para edificações, enseja a obrigação de reparação, na forma do art. 927, do Código Civil. Para tanto, não se faz necessário que a conduta ilícita resulte risco iminente de ruína do imóvel, sendo suficiente que o defeito na construção venha a tornar a edificação imprópria para os fins a que se destina, tal como na hipótese de insalubridade da moradia, fissuras, infiltrações e vazamentos, elementos que se verificam no caso em tela.

Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR. DEFEITOS DA CONSTRUÇÃO. PRAZOS DE GARANTIA E DE PRESCRIÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. IMPROVIMENTO. I. Cabe a responsabilização do empreiteiro quando a obra se revelar imprópria para os fins a que se destina, sendo considerados graves os defeitos que afetem a salubridade da moradia, como infiltrações e vazamentos, e não apenas aqueles que apresentam o risco de ruína do imóvel. II.- Na linha da jurisprudência sumulada desta Corte (Eunciado 194), 'prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos na obra'. Com a redução do prazo prescricional realizada pelo novo Código Civil, referido prazo passou a ser de 10 (dez) anos. Assim, ocorrendo o evento danoso no prazo previsto no art. 618 do Código Civil, o construtor poderá ser acionado no prazo prescricional acima referido. Precedentes. III. Agravo Regimental improvido.*

(STJ - AgRg no Ag: 1208663 DF 2009/0138037-3, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 18/11/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/11/2010)

Do relatório de vistoria, às fls. 262/264, emitido pela Secretaria de Desenvolvimento, Obras e Serviços Públicos, da Prefeitura do Município de Cotia/SP, em 20/11/2002, conclui-se haver sido constatado o comprometimento da estrutura das unidades habitacionais de nº 25 a 30 e nº 31 a 35, dentre as quais se situa a unidade adquirida pelos Autores (nº 25). Nesse sentido, o relatório indica expressamente haver sido identificada "a presença de várias trincas, fissuras e infiltrações de água de chuva causando o comprometimento estrutural de algumas unidades habitacionais, mais precisamente as de nº 25 a 30 da quadra A e 31 a 35 da quadra B".

Em decorrência da situação exposta, o Diretor de Fiscalização de Obras, por medida de prevenção, determinou a lavratura de auto de desocupação do imóvel dos Requerentes, "a fim de se garantir a segurança e integridade física de seus habitantes" (fls. 264).

Ademais, também se verificam informações acerca da existência de defeitos ao longo de todo o conjunto residencial, demonstrando o comprometimento da salubridade da moradia e a ocorrência de graves infiltrações e vazamentos, em detrimento de todas as unidades habitacionais.

Observa-se que o referido documento atesta, ainda, o deslocamento do bloco onde se encontra o salão de festas do condomínio, referindo que as infiltrações "estão descobrindo as fundações do prédio sob as colunas do 'Pilotis' de sustentação do mesmo, o que urge por providências imediatas a fim de se garantir e se prevenir contra eventuais ocorrências com conseqüências nefastas", bem como que "existem fissuras na pavimentação asfáltica no final da rua, e que as águas pluviais são descarregadas em grelhas na laje, a vários metros de altura do solo, caindo livremente sem nenhum sistema coletor ou de captação, o que também provoca erosão em prejuízo das fundações e estrutura do prédio", havendo sido identificado, ainda, "sistema de esgoto com fossas abertas e redes de tubos de águas pluviais sendo lançadas diretamente na rua (Estrada da Roselândia), sem caixas de inspeção ou passagem, o que demanda também por providências urgentes" (fls. 262).

Nota-se, ademais, que, em relatório de vistoria posterior, realizado em 25/04/2003 (fls. 110/111), restou verificada a permanência das fissuras na pavimentação asfáltica da rua e do descarregamento inadequado das águas pluviais. No que concerne à unidade habitacional nº 23, de propriedade dos autores, o referido relatório consignou expressamente seu "estado precário" e registrou que o imóvel já se encontrava interdito "conforme Auto de Notificação para desocupação de área nº 0021, expedido por esta Prefeitura em 13.01.03, Processo 000854/03".

Não obstante a adoção de medidas de caráter profilático, que viabilizaram a desinterdição de outros móveis daquele mesmo condomínio (fls. 278), em outro relatório de vistoria, datado de 04/06/2003 (fls. 274/275), constatou-se que as unidades habitacionais apresentavam processo de fissuração de intensidade moderada a alta.

Ademais, referido documento reforça o entendimento de que os problemas nas edificações decorreram de vícios de construção, na medida em que conclui que "os danos tiveram origem na movimentação do maciço de aterro lançado sobre a topografia original do terreno, aterro esse que se apresentava fortemente saturado inclusive nas áreas aonde se encontrava protegido da ação do tempo (...). Tal saturação só poderia ter sua origem ligada a vazamentos de água, seja do sistema de drenagem, seja da rede condominial de distribuição de água e esgotos sanitários" (fls. 274/275).

Nota-se que as imagens colacionadas às fls. 131/161 demonstram, com clareza, sinais de deformidades estruturais do imóvel.

Por fim, em nova vistoria realizada no local, efetuada em 22/07/2003, foi referida apenas a solução do problema apontado no item nº 6, do Relatório de Vistoria constante do processo nº 2654/02 (fls. 280). Quanto aos demais problemas identificados, tais como fissuras na pavimentação asfáltica e águas pluviais caindo livremente sem nenhum sistema coletor ou de captação, provocando erosão em prejuízo das fundações e estrutura do prédio, não há registro de haverem sido solucionados.

Dessa forma, conclui-se que os Autores, proprietários da unidade habitacional nº 23, foram diretamente atingidos pelos problemas decorrentes dos vícios de construção do seu imóvel, bem como de problemas das áreas comuns de todo o conjunto residencial, causados por ato ilícito das rés, havendo a obra se tornado imprópria para os fins a que se destina, fato que se demonstra passível de indenização, na forma dos artigos 186 e 927, do Código Civil.

#### **Caso fortuito e força maior**

No caso em tela, a "Embracil Incorporações e Construções Ltda." - embora responsável, nos termos do contrato de constituição do consórcio "Embracil/Markka" (fls. 249/258), pelas obrigações relativas ao empreendimento "Residencial Vila das Flores" -, não apresentou qualquer prova efetiva no que concerne às razões que levaram às aludidas deformidades estruturais no imóvel e tornaram o empreendimento impróprio aos seus fins. Ao contrário, a ré limitou-se a afirmar que os danos foram causados especialmente pelo grande volume de chuvas na região, o que configuraria caso fortuito e força maior, tratando-se de excludente de responsabilidade. No entanto, tal alegação não encontra respaldo nos elementos probatórios dos autos. A ocorrência de chuvas em um dado período, ainda que em níveis elevados, não constitui fato imprevisível, devendo, por evidência, ser possibilidade considerada quando da realização do empreendimento pelas construtoras, não podendo, por si, constituir escusa para o emprego de padrões de qualidade abaixo dos mínimos exigidos para edificações. A não observância de tais parâmetros demonstra falha na projeção da obra, não podendo os danos decorrentes serem suportados pelo consumidor.

Em casos semelhantes, nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

*AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 611.584 - RJ (2014/0300197-5) RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (...) AUSÊNCIA DE DANO MORAL E EXISTÊNCIA DE CASO FORTUITO/FORÇA MAIOR. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 2. ALTERAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. EXORBITÂNCIA NÃO VERIFICADA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO (...) Sentença que se mantém integralmente. Interposto agravo regimental, este também foi improvido (e-STJ, fls. 399-409):*  
*AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. INDENIZATÓRIA. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. DIREITO CONSTITUCIONAL DE MORADIA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ATRASO DA OBRA. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO COMPATÍVEL COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. Pretende a parte Autores a resolução do contrato de promessa de compra e venda de imóvel na planta, em razão de atraso no cronograma da obra, com devolução integral das parcelas e indenização por dano moral. 2. A ré atribui a culpa pelo inadimplemento contratual a motivos de força maior. 3. Sentença de procedência, a qual determina a resolução do contrato, assim como condena a ré ao pagamento das verbas indenizatórias postuladas. 4. Sentença integrada por meio de embargos de declaração para julgar extinto o feito quanto ao pedido de rescisão contratual, em face da entrega do imóvel aos Autores. Apelação das partes. 5. Patente falha na prestação do serviço. Ré que não se desincumbiu do ônus probatório do art. 333, II, do CPC. Responsabilidade objetiva. Risco do empreendimento. Fortuito interno. 6. Dano moral corretamente fixado. Ofensa aos direitos da personalidade Razoabilidade e Proporcionalidade. Precedentes desta Corte. Sentença que se mantém integralmente. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. Inconformado, o agravante interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, no qual alegou violação dos arts. 393 e 944, ambos do Código Civil (...) A insurgência não merece prosperar. O Tribunal local, ao ser provocado a se manifestar sobre a existência do dano moral, bem como sobre a ocorrência de caso fortuito ou força maior que pudesse eximir a culpa do agravante, assim consignou (e-STJ, fls. 381-383): (...) Por outro lado, a ré não trouxe qualquer elemento de prova de conclusão da obra na data aprazada, limitando-se apenas a apresentar como desculpa para o inadimplemento contratual motivo de força maior. Afirma que devido as fortes chuvas que caíram sobre a cidade os funcionários tiveram dificuldades de cumprir o planejamento. O argumento apresentado pela construtora, contudo, soa vazio de provas, pois desacompanhado de justificativa plausível que possa ilidir sua responsabilidade, nos moldes do art. 14, par. 3º, do CDC. Dessa forma, entende-se que eventuais danos decorrentes da mora da ré não devem ser suportados pelo consumidor, em vista do risco do empreendimento. Parece inegável que a ré, na hipótese dos autos, foi a única responsável pela inexecução do contrato, vez que não apresentou qualquer justificativa plausível pra a conclusão da obra não ter ocorrido no prazo máximo de agosto de 2011. Feitas as devidas considerações sobre o inadimplemento contratual perpetrado pela ré, passa-se a examinar os danos decorrentes. Inconteste que o atraso na entrega do imóvel não pode ser tratado como mero inadimplemento contratual, sendo patente a ofensa aos direitos da personalidade. Tem-se que as justificativas elencadas pela construtora para o atraso na entrega das chaves se inserem todas na esfera de previsibilidade de quem trabalha no setor da construção civil, de forma que, tais ocorrências, se não foram sopesadas no cálculo do prazo de entrega do imóvel, demonstram a falha no serviço da reclamada no momento da projeção da obra, induzindo em erro o consumidor em potencial que, diante do aquecido mercado imobiliário, baseou-se em dados inverídicos para escolher o empreendimento que melhor atendia suas expectativas. Assim dispõe a pacífica Jurisprudência (...) 4. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, a parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 546.906/RJ, Relator o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 16/09/2014) Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial. Publique-se. Brasília (DF), 25 de novembro de 2014. MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator.*

(STJ - AREsp: 611584 RJ 2014/0300197-5, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Publicação: DJ 02/12/2014)

### **Danos morais**

Por fim, também não comporta acolhimento o pleito de afastamento da indenização por dano moral.

Consoante exposto, a conduta ilícita das rés gerou grave dano à parte autora, que, em decorrência de deformidades estruturais em seu imóvel, sofreu violações de seus direitos individuais relativos à moradia. Dessa forma, não há que se falar na necessidade de os Requerentes comprovarem a dor e sofrimento que supostamente sentiram, de modo que, demonstrada a transgressão a direitos individuais, no caso em tela, em decorrência de graves defeitos nas edificações, em detrimento da salubridade e segurança da moradia, restou caracterizado dano moral *in re ipsa*.

Importa anotar, ainda, que medidas paliativas, adotadas posteriormente pelas rés, para minorar os danos provocados pelos defeitos das edificações, não são hábeis a ilidir os danos morais causados.

Confira-se:

*DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE EM OBRAS DO RODOANEL MÁRIO COVAS. NECESSIDADE DE DESOCUPAÇÃO TEMPORÁRIA DE RESIDÊNCIAS. DANO MORAL IN RE IPSA. 1. Dispensa-se a comprovação de dor e sofrimento, sempre que demonstrada a ocorrência de ofensa injusta à dignidade da pessoa humana. 2. A violação de direitos individuais relacionados à moradia, bem como da legítima expectativa de segurança dos recorrentes, caracteriza dano moral in re ipsa a ser compensado. 3. Por não se enquadrar como excludente de responsabilidade, nos termos do art. 1.519 do CC/16, o estado de necessidade, embora não exclua o dever de indenizar, fundamenta a fixação das indenizações segundo o critério da proporcionalidade. 4. Indenização por danos morais fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de efetivo afastamento do lar, valor a ser corrigido monetariamente, a contar dessa data, e acrescidos de juros moratórios no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês na vigência do CC/16 e de 1% (um por cento) ao mês na vigência do CC/02, incidentes desde a data do evento danoso. 5. Recurso especial provido."*

(REsp 1292141/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 12/12/2012)

*DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE EM OBRAS DO RODOANEL MÁRIO COVAS. NECESSIDADE DE DESOCUPAÇÃO TEMPORÁRIA DAS RESIDÊNCIAS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. A remoção repentina de moradores em meio a uma situação de perigo, inclusive com risco de explosão, provocada pelo rompimento de gasoduto durante a execução das obras do Rodoanel Mário Covas, e a impossibilidade de retorno a seus lares por um dia ensejam dano moral indenizável. 2. As medidas adotadas com o intuito de minorar as repercussões do acidente e reduzir os danos não se revelam suficientes para evitar a caracterização do dano moral. Responsabilidade objetiva das empresas envolvidas. 3. Recurso especial não provido.*

(REsp 1376449/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 30/08/2013)

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 e atentando às peculiaridades da presente demanda, tenho por adequado o valor fixado em sentença para compensação pelos danos imateriais provocados.

Diante do exposto, **não comporta provimento** o recurso da "Embracil Incorporações e Construções Ltda."

Passo à análise da **apelação da Caixa Econômica Federal**.

### **Legitimidade passiva da CEF**

Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela CEF.

Uma vez que, da análise do contrato, depreende-se claramente que a CEF financiou, no caso, um imóvel em construção, perante o comprador também deve responder pelos vícios apresentados pelo imóvel financiado, já que participa do empreendimento.

No caso em apreço, a CEF proveu a obra, financiando-a com recursos provenientes do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), no montante de R\$ 5.679.200,00 (cinco milhões, seiscentos e setenta e nove mil e duzentos reais), bem como realizou o financiamento para aquisição do imóvel. Para tanto, foi estabelecido em contrato que a Instituição Financeira realizaria o acompanhamento da execução da obra, através da designação de um profissional, engenheiro ou arquiteto, a quem incumbiria a vistoria e mensuração das etapas executadas, como condição para liberação das parcelas.

Todavia, observa-se que, conforme alegado pela própria ré "Markka Construção e Engenharia Ltda." (fls. 387/413), as obras do empreendimento em apreço sujeitaram-se a diversos atrasos e não seguiram o cronograma estabelecido. Nesse aspecto, importa anotar, primeiramente, que os recursos foram liberados pela CEF a despeito de o cronograma estabelecido em contrato não haver sido cumprido.

Não obstante, referiram ainda as rés que procederam, em 03/07/2000, à subcontratação da empresa "São Paulo Engenharia e Obras - Ltda." ("SPEO"), para execução da mesma obra. No entanto, o preço fixado para tal contrato foi correspondente à metade do valor do financiamento. Ou seja, as empresas obtiveram da CEF, por meio dos recursos provenientes do SFH, R\$ 5.679.200,00, (cinco milhões, seiscentos e setenta e nove mil e duzentos reais), destinados à construção de 124 (cento e vinte e quatro) casas, cada uma no valor de R\$ 45.800,00 (quarenta e cinco mil e oitocentos reais). Contudo, a construção dos imóveis foi terceirizada para a empresa "São Paulo Engenharia e Obras - Ltda.", para que efetuasse a construção de todo o empreendimento pelo valor global de R\$ 2.356.000,00 (dois milhões e trezentos e cinquenta e seis mil reais). Tais fatos restaram incontroversos nos autos.

Depreende-se, portanto, que, embora incumbisse à CEF, por meio de profissional habilitado, realizar o acompanhamento da execução das obras como condição à disponibilização dos recursos provenientes do SFH, tal procedimento não foi devidamente observado, de forma que o montante veio a ser integralmente liberado, inobstante haja sido a obra executada sem observância do cronograma estabelecido em contrato. Ademais, apenas parte do valor do financiamento foi efetivamente empregada no empreendimento e, por



consequente, não foram atendidos os padrões mínimos de qualidade para as edificações, gerando grave dano, material e moral, aos adquirentes.

Observa-se, nesse aspecto, que, por serem evidentes as irregularidades constatadas nos fatos mencionados, o MM. Juiz *a quo* determinou a disponibilização de cópias dos autos ao "Ministério Público Federal a fim de apurar eventual irregularidade na concessão do financiamento pela CEF em valor correspondente ao dobro do valor que [a] subempreiteira foi contratada para realizar a mesma obra a preço fechado e eventual descumprimento na liberação de recursos sem atendimento à evolução da obra e sua conclusão" (fls. 704/v.). Dessa forma, demonstrado o descumprimento, por parte da CEF, no dever de efetivo acompanhamento da execução da obra, financiado por recursos do SFH, é forçoso concluir que o agente financeiro constitui parte legítima para responder, solidariamente, por vícios na construção do imóvel.

Nesse sentido, como bem anotado pelo Juízo *a quo*, embora se reconheça, em princípio, que a responsabilidade pela segurança e solidez da obra é primeiramente das construtoras, impende considerar que, "no caso a CEF financiou a obra ainda na planta, ou seja, antes mesmo de ser construída, consistindo o financiamento aos mutuários repasse do valor mutuado às construtoras, [de modo que] não há como afastá-la da condição de responsável com aquelas na obrigação de ressarcir os mutuários pelos prejuízos materiais e morais, no caso, considerados indivisíveis" (fls. 703/v.).

Confira-se:

*RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL CUJA OBRA FOI FINANCIADA. LEGITIMIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. 1. Em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, o agente financeiro é parte legítima para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes. 2. Ressalva quanto à fundamentação do voto-vista, no sentido de que a legitimidade passiva da instituição financeira não decorreria da mera circunstância de haver financiado a obra e nem de se tratar de mútuo contraído no âmbito do SFH, mas do fato de ter a CEF provido o empreendimento, elaborado o projeto com todas as especificações, escolhido a construtora e o negociado diretamente, dentro de programa de habitação popular. 3. Recurso especial improvido.* (STJ, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 09/08/2011, T4 - QUARTA TURMA)

*PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA.*

- *O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento.*

- *"A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança"* (REsp n. 51.169-RS e 647.372-SC).

*Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ, 4ª Turma, REsp 331340/DF, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 02/12/2004, DJ 14/03/2005, p. 340)

Desse modo, havendo a CEF participado do financiamento do empreendimento e tendo-se em vista a ocorrência de danos decorrentes de vício da construção, é de rigor sua responsabilização.

Passo à análise do **mérito**.

Não comporta acolhimento a tese da Instituição Financeira, no sentido de que os Autores haveriam aceitado os reparos realizados pelas construtoras em seu imóvel, como forma de sanar os problemas nas edificações, o que constituiria conduta incompatível com o pedido formulado no presente feito.

Embora aleguem as construtoras que, após serem notificadas pela Prefeitura Municipal de Cotia/SP, tenham adotado as providências necessárias para sanar os problemas constatados nas obras, não é possível concluir que a Autores tenha aceitado tais reparos como solução aos problemas estruturais verificados. Ao contrário, conforme exposto ao longo de toda a demanda, os Requerentes ressaltam não terem as rés adotado medidas efetivas para solucionar os problemas constatados nas edificações, mas apenas ações meramente paliativas, permanecendo o imóvel impróprio para os fins a que se destina.

Ressaltou a parte autora, ainda, que teve que recorrer a reparos essenciais na construção, com seus próprios recursos, visando à sua adequada conservação. Ademais, consoante exposto, o próprio relatório de vistoria, da Prefeitura do Município de Cotia/SP, às fls. 110/111, apresentou entendimento no sentido da necessidade de desocupação da unidade habitacional dos Requerentes, fato que reforça a conclusão de que a construção encontrava-se abaixo dos padrões mínimos de qualidade.

Portanto, não se verifica nenhum elemento nos autos que corrobore o entendimento de que os Autores haveriam aceitado o imóvel da forma como restaurado pelas construtoras, de modo a configurar ato incompatível com o pedido deduzido na inicial.

#### **Taxa de administração e taxa de risco**

Nota-se que a cobrança da taxa de administração e de risco de crédito está prevista no item 10, do quadro-resumo do contrato firmado (fls. 53). Assim tendo sido livremente pactuado, cabia à parte autora demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO. 1 - omissis. 2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário*

proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa 'está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)'. 3 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321)

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. EXIGIBILIDADE. I - A cobrança da "taxa de administração" impugnada está expressamente prevista nas cláusulas sexta, décima-primeira e décima-segunda do contrato firmado entre as partes, sendo que, ao contrário do alegado pelos apelados, nenhuma dessas cláusulas contratuais - ou qualquer outra - limita a sua incidência ao período da construção do empreendimento ou a vincula à prestação de um suposto serviço de "administração" das obras por parte da CEF. Ao contrário, a cláusula décima-segunda prevê claramente a incidência - e as formas de recálculo - dessa taxa (bem como da prestação, dos prêmios de seguro e da taxa de risco de crédito) durante todo o prazo de amortização da operação de crédito. II - Tal taxa de administração tem natureza de remuneração do agente financeiro, estando prevista no item 8.8 da Resolução 289/98 do Conselho Curador do FGTS, a quem compete estabelecer as normas e diretrizes do FGTS, inclusive fixando as normas e valores de remuneração dos agentes financeiros, nos termos dos arts. 3º, 5º, VIII, da Lei 8.036/90. III - Não há que se falar em abusividade das cláusulas em questão ou em onerosidade excessiva da taxa de administração, eis que, como se verifica no "quadro C" do contrato, a mesma correspondia a cerca de 14% (quatorze por cento) do valor da prestação mensal que, ademais, foi livremente pactuada entre as partes dentro do âmbito da autonomia da vontade e da moldura normativa do Sistema Financeiro da Habitação (SFH). IV - Apelação a que se dá provimento.*

(TRF-3 - AC: 120 SP 2005.61.13.000120-9, Relator: JUIZ CONVOCADO NELSON PORFÍRIO, Data de Julgamento: 25/03/2011, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B)

Portanto, é devido o provimento parcial do recurso da CEF, apenas para reconhecer a regularidade da cobrança das taxas de administração e de risco, nos termos do contrato firmado, **afastando-se** sua condenação à aplicação de tais taxas para efeito de amortização da dívida, bem como a suprimir a cobrança destas nas prestações vincendas ou vencidas e não pagas no curso da lide.

#### **Dispositivo**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da "Embrasil Incorporações e Construções Ltda." e **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da Caixa Econômica Federal, apenas para afastar a sua condenação à aplicação das taxas de administração e de risco, cobradas nas prestações, para efeito de amortização da dívida, bem como a suprimir a cobrança destas nas prestações vincendas ou vencidas e não pagas no curso da lide, nos termos da fundamentação acima, mantendo-se, quanto ao mais, a sentença recorrida.

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

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001366-61.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.001366-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
PARTE AUTORA : PAULO ALVES SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP265711 RICARDO BALTHAZAR CAMPI e outro(a)  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00013666120144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):**

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls. 163/165v) que concedeu a segurança pleiteada para o fim de determinar a Caixa Econômica Federal a liberação dos recursos do FGTS da conta vinculada do impetrante para o pagamento das prestações do seu financiamento habitacional.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da remessa oficial (fls.173/174).

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, na forma do art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

É a síntese do necessário.

**DECIDO.**

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

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

A jurisprudência vem admitindo a possibilidade de saque para pagamento de parcelas de contrato para aquisição de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação e ainda que tais parcelas estejam em atraso, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. AQUISIÇÃO DE MORADIA PRÓPRIA FORA DO SFH. QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE CONSÓRCIO. POSSIBILIDADE.*

1. A teor do art. 35 do Decreto 99.684/90, que regulamentou o art. 20, VII, da Lei 8.036/90, é permitida a utilização do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, mesmo que a operação tenha sido realizada fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que "preencha os requisitos para ser por ele financiada".

2. Assentada, nas instâncias ordinárias, a implementação dessas condições, é viável a movimentação do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS para quitação de prestações de consórcio formado para aquisição de moradia própria.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 651129 - Proc. 200400453230/PR - 1ª Turma - Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 14.09.2004, DJ 27.09.2004, p. 279)

*PROCESSO CIVIL: AGRADO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA FORA DO SFH. QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO COM VALORES DEPOSITADOS NA CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A jurisprudência vem admitindo a possibilidade de saque para pagamento de parcelas de contrato para aquisição de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação e ainda que tais parcelas estejam em atraso, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte. IV - Ressalva-se que o saldo da conta vinculada apenas quitará o saldo devedor caso seja suficiente para tal. Sendo insuficiente, poderá somente amortizar a dívida. Sendo superior, o levantamento será apenas o suficiente para a quitação da dívida. V - Agravo legal não provido. (TRF 3a. Região. Quinta Turma. 0000733-33.2003.4.03.6113 Relator. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO. e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2011 PÁGINA: 1173).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. SFH. LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE CONTRATO DE MÚTUO PARA O FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI N.º 8.036/90. FINALIDADE SOCIAL. AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. - O agravado celebrou contrato de mútuo para o financiamento de imóvel no âmbito do sistema financeiro da habitação com a agravante, que sustenta a impossibilidade do deferimento de liberação do saldo existente em conta vinculada ao FGTS para liquidação de contratos imobiliários, em casos que não se enquadram nas hipóteses previstas no rol do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, que é o caso dos autos. Em razão disso negou a movimentação do saldo do aludido fundo. - Inicialmente, resalto que a proibição de concessão de medida liminar em ação cautelar que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, nos termos do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui do poder jurisdicional apreciar ameaça ou lesão de direito nas situações emergenciais e que necessitam de proteção imediata. É certo, também, que a medida cautelar deferida não possui caráter satisfativo, tampouco é irreversível, porquanto a liberação do FGTS não é irreversível nem traz danos à agravante, já que há garantia real hipotecária constituída sobre o imóvel e, o saldo, nos termos do "decisum", não pode ser entregue ao agravado, mas inteiramente direcionado para a quitação total ou parcial do financiamento. - De outro lado, verifica-se que o intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para moradia e, por isso criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende à finalidade da Lei n.º 8.036/90 e da Constituição Federal, que prevê, no "caput" de seu artigo 6º, a moradia como um direito social. Nesse sentido, é o entendimento do STJ e desta Turma - Recurso desprovido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3a. Região. Quinta Turma. 2005.03.00.071276-7. Relator. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE. DJU DATA:28/11/2006 PÁGINA: 354).*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça também tem entendimento no sentido de que a purgação da mora até a arrematação não encontra qualquer entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34, do Decreto Lei nº 70/66. Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.*

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.
2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.
3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.
4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.
5. Recurso especial provido.

(REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014)

*HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC.*

1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014.
2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário.
3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada.
4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação.
5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor.
6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os designios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal.
7. Recurso especial provido.

(REsp 1433031/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, ficou demonstrado pelos documentos de fls. 14/31 e 138/144 que os requisitos legais do artigo 20 da Lei nº 8.036/90 foram preenchidos, restando incontroverso o direito líquido e certo do impetrante ao levantamento do saldo existente em conta vinculada do FGTS.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006447-46.2014.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
 APELANTE : VERZANI E SANDRINI ELETRONICA LTDA  
 ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)  
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
 APELADO(A) : OS MESMOS  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
 No. ORIG. : 00064474620144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de que concedeu em parte a segurança para declarar a não incidência de contribuições patronal, ao SAT e às entidades outras sobre aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e a remuneração paga pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento em casos de auxílio-acidente e auxílio-doença para pagamentos futuros, bem como reflexo sobre férias proporcionais indenizadas e 13º salário indenizado, facultada a compensação dos valores já recolhidos, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96 c/c art. 170-A CTN.

Sustenta a impetrante, preliminarmente, que "as entidades terceiras destinatárias das contribuições sociais e previdenciárias devem compor o polo passivo da demanda na qualidade de litisconsortes passivo necessário". Outrossim, requer a reforma da r. sentença para o fim de reconhecer o direito da apelante de não recolher a contribuição previdenciária e a destinada às outras entidades sobre os valores pagos a título de salário maternidade, férias gozadas e adicional de horas extras, bem como o direito à compensação dos valores discutidos.

A União requer a reforma da r. sentença para o reconhecimento da incidência das contribuições patronal, SAT e devidas a terceiros sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, remuneração relativa aos primeiros 15 dias de afastamento por motivo de doença e acidente, reflexo sobre férias proporcionais e 13º salário indenizado. Pugna, ainda, pela correção da sentença mediante a determinação do afastamento do art. 74 da Lei nº 9.430/96, por força do art. 26 da Lei nº 11.457/07.

Contrarrazões às fls. 186/199 e 200/207.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial da apelação da União e da remessa oficial, para que incida a contribuição sobre o 13º salário proporcional (fls. 211/213).

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

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

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

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

**Do alegado litisconsórcio passivo necessário**

As denominadas "contribuições destinadas a terceiros", foram instituídas pelo DL n. 2.318/86 e pelo § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90 sob a forma de adicionais à contribuição previdenciária.

Não obstante instituídas a título de "adicionais" à contribuição previdenciária, trata-se, em verdade, de contribuições de intervenção no domínio econômico, na medida em que atuam como fonte de custeio para o financiamento de políticas governamentais de apoio às micro e pequenas empresas, à aprendizagem comercial, à industrial etc. Seu fundamento constitucional encontra-se nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "Sistema S" foram atribuídas, inicialmente, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, tais atribuições passaram à competência da Receita Federal do Brasil, por força da Lei n. 11.457/2007, que, em seus arts. 2º e 3º, assim estabeleceu:

*'Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (...). Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.'*

Acerca do tema, assim já decidiu o STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000. 1. A controvérsia tem por objeto a*

possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como Refis, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, Sesi e Senai. 2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000. 3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional. 4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o Refis constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias) administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS. 5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados". 6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais). 7. **O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço Social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração.** 8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do Refis. 9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no Refis, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S. 10. Recurso Especial provido." (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

De qualquer forma, o que é importante salientar é a inexistência de qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, os sujeitos ativo e passivo da relação jurídica tributária.

Há, na verdade, um interesse jurídico reflexo dessas entidades, na medida em que o reconhecimento judicial da inexigibilidade de parcela dos tributos poderá resultar em diminuição no montante da arrecadação que lhes deve ser repassada pela União.

Entretanto, tal interesse jurídico reflexo não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte num processo em que se discute relação jurídica da qual não fazem parte.

A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte. A destinação do produto da arrecadação, por sua vez, materializa relação de direito financeiro.

São, portanto, duas relações jurídicas distintas: uma de natureza tributária, entre ente arrecadador e contribuinte e outra, de direito financeiro, estabelecida entre o ente arrecadador e as entidades beneficiárias do produto da arrecadação.

A situação discutida nestes autos materializa, em verdade, hipótese em que se admite a assistência simples, na qual o terceiro ingressa no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está sendo discutida.

Cabe referir, ainda, que o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário nas ações em se discute a incidência de contribuição previdenciária, para o fim de integrar à lide aproximadamente uma dezena de entes beneficiários, poderá acarretar extrema dificuldade para o processamento dessas ações, tornando obrigatória a necessidade de se realizar mais de uma dezena de intimações para cada ato que envolva o direito dos ocupantes dos dois polos processuais.

Assim sendo, entendo que as entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.

Destarte, não se constituem partes, não são litisconsortes e, muito menos, litisconsortes necessários.

### **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.

### **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.

### **Aviso prévio indenizado. Terço constitucional de férias. Quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Salário-maternidade.**

Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Por outro lado, há incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

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

#### **1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.**

##### **1.1 Prescrição.**

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

##### **1.2 Terço constitucional de férias.**

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

##### **1.3 Salário maternidade.**

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

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

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

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

*A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel.*

Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

#### 1.4 Salário paternidade.

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

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

#### 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

##### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

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

##### 2.2 Aviso prévio indenizado.

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

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

##### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

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

#### Décimo terceiro 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:



**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, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.
3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.
4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.
5. Agravo Regimental não provido.

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

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)

**AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos ( gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o**

entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

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

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

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

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. 1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário). 2. Na inicial, a autora requereu o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias). 3. O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art. 487, § 1º, CLT) e, portanto, tem reflexos nas suas férias, que são pagas proporcionalmente (art. 146, CLT). Tais pagamentos não podem ser considerados verbas acessórias do aviso prévio indenizado, pois têm a mesma natureza das férias proporcionais, que ainda não foram usufruídas. Assim sendo, não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º e alínea "d", da Lei nº 8.212/91. 4. E se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente ilegalidade ou abuso de poder, até porque não há, nos autos, prova inequívoca de que a União vem exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte as recolheu equivocadamente. 5. O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina. Precedentes desta Egrégia Corte. 6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexos 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 questionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados.

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

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedente do STJ. II - É devida a contribuição sobre os reflexos do aviso prévio, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Agravo legal parcialmente provido.

(APELREEX 00031385620094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014) - g.n.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. ART. 543-C, DO CPC CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA E/OU REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXO NA GRATIFICAÇÃO NATALINA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejar a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso. II - Contudo, revejo posicionamento adotado tendo em vista o julgamento do C. STJ assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado possuem nítido caráter indenizatório. III. Incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado, bem como sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o questionamento implícito. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(AMS 00066895920094036100, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2014)

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.

#### **Férias gozadas (usufruídas)**

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

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

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

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

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.*

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

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

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE.*

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

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

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

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

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

*I. (omissis)*

*II. (omissis)*

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

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

*V. (omissis)*

VI. Agravo Regimental improvido.

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

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

#### **Adicional de horas extras**

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal; (...)"*.

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

*"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras."*

*Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinqüenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."*

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

*"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)*

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)*  
*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)*

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

### **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 nos arts. 66 da Lei n. 8.383/91, 39 da Lei n. 9.250/95 e 89 da Lei n. 8.212/91.

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 art. 89 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (revogado pela Lei 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. sentença para perfilhar o entendimento aqui exposto.

### **Da Prescrição**

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)*

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).*

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

#### **Atualização do crédito**

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

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

#### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **nego seguimento** à apelação da impetrante e **dou parcial provimento** à apelação fazendária e à remessa oficial, para: (a) declarar a exigibilidade das contribuições previdenciárias e as destinadas às outras entidades, incidentes sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado; (b) determinar que, no tocante aos demais valores pagos indevidamente pela impetrante, eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada somente com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados. No mais, mantenho a sentença recorrida.

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

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015932-51.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.015932-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : JONES LANG LASALLE S/C LTDA  
ADVOGADO : SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00159325120144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de apelação da União e remessa oficial em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de cobrar as contribuições previdenciárias cota patronal e destinada a terceiros sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, primeiros quinze dias anteriores ao auxílio-doença, aviso prévio indenizado e suas projeções nas verbas rescisórias e no décimo terceiro salário indenizado.

A União requer a reforma da r. sentença para que "*não seja reconhecida a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a impetrante a recolher a contribuição previdenciária e as contribuições ao SAT, Sistema S e Terceiros incidentes sobre: a) o aviso prévio indenizado e seus reflexos; e b) o terço constitucional de férias*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional (fls.206/214).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (fls. 217/220v).

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, na forma do art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

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.

#### **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.

### **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.

### **Aviso prévio indenizado. Terço constitucional de férias.**

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

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

#### **1. Recurso especial de HIDRO.JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.**

##### **1.1 Prescrição.**

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

### **Reflexos do 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, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.
3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.
4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.
5. Agravo Regimental não provido.

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

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)

**AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO.**

**MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos ( gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.**

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

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

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

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. 1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário). 2. Na inicial, a autora requereu o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias). 3. O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art. 487, § 1º, CLT) e, portanto, tem reflexos nas suas férias, que são pagas proporcionalmente (art. 146, CLT). Tais pagamentos não podem ser considerados verbas acessórias do aviso prévio**

indenizado, pois têm a mesma natureza das férias proporcionais, que ainda não foram usufruídas. Assim sendo, não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º e alínea "d", da Lei nº 8.212/91. 4. E se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente ilegalidade ou abuso de poder, até porque não há, nos autos, prova inequívoca de que a União vem exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte as recolheu equivocadamente. 5. O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina. Precedentes desta Egrégia Corte. 6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexos sobre o 13º salário e as férias. 7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário. 8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados.

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

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedente do STJ. II - É devida a contribuição sobre os reflexos do aviso prévio, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Agravo legal parcialmente provido.

(APELREEX 00031385620094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014) - g.n.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. ART. 543-C, DO CPC CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA E/OU REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXO NA GRATIFICAÇÃO NATALINA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejar a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso. II - Contudo, revejo posicionamento adotado tendo em vista o julgamento do C. STJ assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado possuem nítido caráter indenizatório. III. Incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado, bem como sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(AMS 00066895920094036100, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2014)

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.

### **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 fazendária e à remessa oficial, para declarar a exigibilidade da contribuição social patronal, ao SAT e outras Entidades, incidentes sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

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

São Paulo, 03 de novembro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002563-30.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.002563-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ULCEMIR APARECIDO SOARES  
ADVOGADO : SP153006 DANIELA MACEDO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP080404B FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro(a)

## DECISÃO

Trata-se de ação de reparação por danos materiais promovida por **ULCEMIR APARECIDO SOARES** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, em decorrência do furto de seu aparelho de som automotivo, ocorrido nas dependências da agência bancária da ré. Alega o demandante que dirigiu-se à instituição financeira a fim de requerer o levantamento do FGTS de sua esposa, deixando seu automóvel em estacionamento disponibilizado pelo banco, quando, na volta, notou que o aparelho de som de seu veículo havia sido furtado.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido (fls. 54/59). Entendeu que não se configurou no caso o contrato de depósito, instituto apto a gerar responsabilidade à instituição financeira, uma vez que fornecia estacionamento a título gratuito, sem qualquer contraprestação pelos usuários, não disponibilizando qualquer funcionário para exercer a guarda e vigia dos veículos estacionados, limitando-se, tão somente, a oferecer espaço para a guarda dos veículos. Com tais considerações, deixou de acolher o pleito indenizatório. Custas *ex lege*. Deixou de condenar o autor em honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, apela o autor (fls. 63/66). Sustenta que a tentativa da CEF de se eximir de sua responsabilidade não deve prosperar, uma vez que restou comprovado que o furto do aparelho de som do veículo do apelante ocorreu em estacionamento nas dependências da agência da apelada. Afirma que é dispensável a configuração do contrato de depósito, pois o mero fato do banco disponibilizar estacionamento gratuito atrai clientela, devendo, assim, se responsabilizar pelos pertences que ali se encontram. Assim, requer a reforma integral da r. sentença, para que a presente ação seja julgada procedente, deferindo todos os pedidos formulados na exordial.

Sem contrarrazões recursais.

Assim, subiram os autos a esta Corte.

É o **relatório**. Decido.

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

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

### **Com razão o inconformismo do autor.**

O cerne da controvérsia versa sobre a possibilidade de condenar a ré a pagar indenização por danos materiais decorrentes de furto de aparelho de som automotivo em estacionamento disponibilizado pelo banco.

Por restar incontroverso que o delito ocorreu em dependência de sua propriedade, a responsabilidade da instituição financeira no caso é objetiva, consoante disposição do art. 14, §1º do Código de Defesa do Consumidor. Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Assim, em decorrência dos riscos inerentes à sua atividade, impõe à CEF dever de segurança em relação ao público e, sobretudo, à sua clientela, obrigação que não se afasta com a mera alegação de caso fortuito ou força maior. Embora, no caso em tela, exista evidente concausa de terceiros, não há como a instituição financeira se eximir da responsabilidade pela ocorrência do evento ante o seu descuido e indiligência na prestação de serviço.

Em caso de delito ocorrido tanto no interior de suas agências como nos estacionamentos por ela oferecidos aos seus clientes, a jurisprudência tem reconhecido o dever dos bancos de assegurar a incolumidade dos usuários. Nesse sentido:

*"CIVIL. ESTACIONAMENTO COMERCIAL VINCULADO A BANCO. OFERECIMENTO DE VAGA PARA CLIENTES E USUÁRIOS. CO-RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA E DA ADMINISTRADORA DO ESTACIONAMENTO. ROUBO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. I. Tanto a instituição bancária locadora da área como a empresa administradora do estacionamento são responsáveis pela segurança das pessoas e veículos que dele fazem uso. II. A exploração comercial de estacionamento, que tem por escopo oferecer espaço e segurança aos usuários, afasta a alegação de força maior em caso de roubo havido dentro de suas instalações. III. Precedentes do STJ. IV. Recurso especial não conhecido." (Resp 503208/SP, Relator*

Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 23/06/2008).

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CLIENTE DE BANCO VÍTIMA DE ROUBO NO ESTACIONAMENTO DE AGÊNCIA BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRECEDENTES. I - Conforme precedentes desta Corte, a agência bancária deve tomar todas as providências necessárias à segurança dos clientes e usuários de seus serviços. II - Havendo roubo ou furto nas dependências do banco, incluindo-se o seu estacionamento, deve o banco indenizar a vítima. Agravo improvido." (STJ, AGRESP 539772/RS, Proc. n.º 200300643333, 3ª Turma, unân., DJE 15/04/2009, Rel. Des. Conv. PAULO FURTADO-TJ/BA)."

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ASSALTO À MÃO ARMADA OCORRIDO NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTACIONAMENTO MANTIDO POR AGÊNCIA BANCÁRIA. OFERECIMENTO DE VAGA PARA CLIENTES E USUÁRIOS. CORRESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA E DA ADMINISTRADORA DO ESTACIONAMENTO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. A instituição bancária possui o dever de segurança em relação ao público em geral (Lei n. 7.102/1983), o qual não pode ser afastado por fato doloso de terceiro (roubo e assalto), não sendo admitida a alegação de força maior ou caso fortuito, mercê da previsibilidade de ocorrência de tais eventos na atividade bancária. 2. A contratação de empresas especializadas para fazer a segurança não desobriga a instituição bancária do dever de segurança em relação aos clientes e usuários, tampouco implica transferência da responsabilidade às referidas empresas, que, inclusive, respondem solidariamente pelos danos. 3. Ademais, o roubo à mão armada realizado em pátio de estacionamento, cujo escopo é justamente o oferecimento de espaço e segurança aos usuários, não comporta a alegação de caso fortuito ou força maior para desconstituir a responsabilidade civil do estabelecimento comercial que o mantém, afastando, outrossim, as excludentes de causalidade encartadas no art. 1.058 do CC/1916 (atual 393 do CC/2002). 4. Agravo regimental desprovido". (AgRg nos EDcl no REsp 844186/RS, Relator(a) Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, T4 - QUARTA TURMA, Data do Julgamento 19/06/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 29/06/2012).

Pacífico o entendimento no sentido de responsabilizar o banco por delito praticado nas dependências e adjacências da agência, na medida em que a segurança é essencial à sua atividade. As instituições financeiras são obrigadas a manterem um sistema de segurança em seus estabelecimentos e a adotarem as cautelas necessárias à incolumidade dos cidadãos dentro de suas dependências.

Frise-se que o oferecimento pela ré de estacionamento em local de seu domínio, ainda que não remunerado, atrai clientela, justamente por oferecer aos seus clientes comodidade e a sensação de segurança como atrativo ao uso de seus serviços bancários, como parte do negócio jurídico. Assim, quando tal expectativa gerada pela demandada é frustrada, é seu dever indenizar os clientes que captou pelos danos sofridos.

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

Ora, se o requerente assumiu prejuízo no valor de R\$ 530,00 (quinhentos e trinta reais) conforme demonstra às fls. 12, deve a CEF pagar a indigitada quantia a fim de que se recomponha o dano. Logo, reformo a r. sentença, a fim de condenar a CEF pelos prejuízos materiais suportados pelo apelante.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo autor, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de danos materiais no valor de R\$ 530,00 (quinhentos e trinta reais), corrigido monetariamente a partir da data do efetivo prejuízo (Súmula 43/STJ), com fluência de juros de mora a contar 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 CEF, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos 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, 04 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000759-25.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : Serviço Social do Comércio SESC  
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)  
APELANTE : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)  
APELANTE : Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro(a)  
 : Serviço Social da Indústria SESI  
ADVOGADO : SP096960 MARCELO CAMARGO PIRES e outro(a)  
APELADO(A) : HYDRO ALUMINIO ACRO S/A  
ADVOGADO : SP121371 SERGIO PAULO GERIM e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00007592520124036110 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 378/391 (complementada às fls. 397) que julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito nos moldes do art. 269, I do Código de Processo Civil, para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora HYDRO ALUMINIO ACRO S/A a recolher contribuições previdenciárias patronais e destinadas a terceiros (SESC, SENAC, SENAI e SESI) sobre os valores pagos a seus empregados a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-doença (primeiros quinze dias de afastamento), adicional de horas-extras e vale-transporte pago em pecúnia, bem como para reconhecer o direito da autora à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, a contar da data da propositura da ação, atualizados pela Taxa SELIC, com débitos vincendos de quaisquer tributos administrados pela SRFB, nos termos expostos. Custas *ex lege*. Sem honorários, ante a sucumbência recíproca. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O SENAC interpôs recurso de apelação (fls. 402/413). Requer seja a ação julgada improcedente, para declarar devida as contribuições previdenciárias sobre as verbas debatidas.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 417/426). Sustenta, basicamente, a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas em testilha, requerendo a reforma integral da r. sentença. Alega, ainda, que a compensação de eventual indébito não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal da Brasil, devendo ser afastada a incidência da regra contida no art. 74 da Lei 9.430/96.

Apela o SESI/SENAI às fls. 429/456, pugna pela incidência de contribuições sobre as rubricas contrariadas pela demandante, denegando integralmente a segurança buscada.

Por fim, o SESC interpôs recurso de apelação, às fls. 459/475, repisa seus fundamentos lançados inicialmente. Requer a reforma da sentença para que seja integralmente reformada a r. sentença em face da exigibilidade da exação em comento, ou então, caso mantido o acolhimento do pleito da apelada, pleiteia que seja observada em compensação as limitações impostas pelo art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC na atualização do indébito fiscal.

Sem contrarrazões recursais.

Assim, subiram os autos a esta Corte.

É o **relatório**. Decido.

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

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

### **Da contribuição social sobre a folha de salários**

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



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

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

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).* Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

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

### **Do adicional de horas-extras - Sentença mantida**

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal aponta, manifestamente, à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal; (...)"*.

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

*"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.*

*Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."*

Assim, a prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória ao, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91.

No sentido da natureza salarial do pagamento da jornada extraordinária e de seu respectivo adicional, se manifestou em diversas o Tribunal Superior do Trabalho em diversas oportunidades:

*"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2015 121/605*

uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009).

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra e seu adicional:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.*

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.

2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012) - g.n. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

(...)

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011). - g.n.

Portanto, conclui-se que incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

### **Dos Primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado - Sentença mantida**

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, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

Confira-se:

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

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

#### **1.2 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" .

(...)

#### **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, nos termos do artigo 543-C do CPC, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pela quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença/acidente.

### **Do vale-transporte pago em pecúnia - Sentença mantida**

Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de auxílio-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o acórdão:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.**

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.
2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.
3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.
4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.
5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.
6. Cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento'.

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/11/2015 123/605

## REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.
2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.
3. Embargos de divergência providos." (STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011) - g.n.

## PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.
2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.
3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014).

## Das contribuições sociais destinadas às entidades terceiras - sentença mantida

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros (SESC, SENAC, SESI, SENAI), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

## Da compensação - Sentença parcialmente reformada

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

A compensação, nos moldes acima, será realizada com tributo de mesma espécie e destinação, permanecendo essa regra 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)

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). - g.n.

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 Prescrição - Sentença mantida

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

(STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresps nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

No caso, tendo sido proposta a demanda em 08/02/2012, aplica-se o prazo quinquenal. Incólume, assim, o período compreendido a partir de 08/02/2007.

## **Da atualização dos créditos - Sentença mantida**

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

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

## **Dispositivo**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações interpostas pelo Serviço Nacional do Comércio - SENAC, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social da Indústria - SESI e Serviço Social do Comércio - SESC e **dou PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional), apenas para determinar que eventual compensação do indébito fiscal, 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 legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008071-36.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008071-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP164322A ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DIRETORIA DE PORTOS E COSTAS - DPC
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00080713620134036104 3 Vr SANTOS/SP

## **DECISÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA contra a decisão de fls. 5.461/5.474, que negou seguimento ao recurso de apelação da impetrante e deu parcial provimento à apelação da impetrada e à remessa oficial, apenas para declarar a ilegitimidade passiva das terceiras entidades, bem como para determinar que eventual compensação tributária de indébito fiscal, decorrente do indevido recolhimento de contribuição previdenciária sobre as parcelas pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente pago pela empresa nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, aviso prévio indenizado, férias indenizadas e correspondente terço constitucional, 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 balizas estabelecidas.

Sustenta a embargante, basicamente, a ocorrência de contradição e obscuridade na decisão embargada. Afirma que não restou elucidado a forma em que ocorrerá a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos contados da distribuição da ação, bem como a aplicação das súmulas 269/271 do STF.

É o **relatório**. Decido.

**Sem razão a embargante.**

Deveras, o dispositivo da decisão embargada é categórico em reconhecer a prescrição quinquenal e a forma em que ocorrerá eventual compensação tributária na hipótese:

*"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/Fazenda Nacional e à remessa oficial, apenas para determinar que, **eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, deve ser realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui.** No mais, mantenho a r. sentença." - g.n.*

Ademais, não há qualquer contradição no fundamento da decisão embargada. O reconhecimento do direito à compensação (SÚMULA nº 213/STJ) e suas delimitações, não se confunde com pedido de repetição de indébito. Assim, o *writ* não pode ser substitutivo de ação de cobrança (SÚMULA nº 269/STF) nem pode produzir efeitos patrimoniais pretéritos, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (SÚMULA nº 271/STF).

Como se observa, a decisão embargada é clara, examina os aspectos fáticos do caso concreto e aplica a legislação específica, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos às fls. 5.475/5.481.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033883-10.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033883-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ARTUR AUGUSTO LEITE  
ADVOGADO : SP056493 ARTUR AUGUSTO LEITE e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DESPACHO

Fls. 3598: Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000101-50.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.000101-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : MS010181 ALVAIR FERREIRA  
APELADO(A) : QUEVEDOS TRANSPORTES LTDA -ME  
ADVOGADO : MS005991 ROGERIO DE AVELAR e outro(a)

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT em face da sentença de fls. 82/89, que julgou procedente em parte o pedido da apelante, condenando o apelado ao pagamento de R\$ 2.013,79, corrigidos monetariamente, com juros de mora de 1% ao mês.

Em seu recurso, requer a reforma do julgado, aduzindo que não há culpa concorrente no presente caso, devendo a apelada arcar integralmente com o prejuízo.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que no boletim de ocorrência de fls. 07/12 foi descrito que o veículo da apelada estava em velocidade incompatível com o local (curva acentuada em declive), o que remete a culpa para a apelada. Todavia há no próprio boletim de ocorrência a declaração de que a estrada estava em mal estado de conservação (fls. 11).

Já no depoimento da testemunha ADOLFO KALHAVY FILHO (fls. 75/76) não há qualquer informação relevante, tendo em vista que não viu o acidente.

No depoimento do motorista da apelada, Sr. JOSÉ ROBERTO FRANÇA (fls. 77/78), há a afirmação de que a estrada estava em mal estado, entretanto não assumiu estar em alta velocidade.

Ora, analisando o todo probatório, verifica-se que claramente há culpa concorrente entre as partes, sendo que o excesso de velocidade do preposto da apelada, em conjunto com a má conservação da estrada, de responsabilidade da apelante, causaram o acidente e o dano. Portanto, a responsabilidade deve ser dividida entre as partes, razão pela qual a manutenção da decisão de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001207-36.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.001207-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A)	: ROGERIO TRIOSCHI
ADVOGADO	: SP150567 MARCELO OUTEIRO PINTO e outro(a)
No. ORIG.	: 00012073620054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela União em face da sentença de fls. 78/80-V, que julgou procedente o pedido do apelado ROGÉRIO THIOSCHI, condenando a apelante ao pagamento de R\$ 500,00, acrescidos de correção monetária a partir de 16/08/2014 e de juros de mora a partir da citação, condenando a apelante, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que não pode arcar com os honorários periciais do apelado, o qual é perito na Justiça do Trabalho, sendo que a responsabilidade pelo pagamento destes honorários deve ser o sindicato do reclamante na ação trabalhista proposta. Ademais, aduz que os juros moratórios para pagamento de verbas alimentares não pode ultrapassar 6% ao ano, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9494/97, aplicável ao caso.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Ora, o Estado tem responsabilidade de garantir a assistência jurídica gratuita aos comprovadamente necessitados, nos termos do artigo



5º, LXXIV da Constituição Federal, sendo seu o ônus de arcar com os honorários periciais neste caso, eis que o reclamante sucumbente na reclamação trabalhista é beneficiário da Justiça Gratuita e a condenação ocorreu anteriormente ao advento do Provimento GP-CR nº 06/2005, de 11/04/2005.

Portanto, a apelante tem responsabilidade pelo pagamento do débito no presente caso.

Este é o entendimento desta Corte:

*TRABALHISTA. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS PERICIAIS. HONORÁRIOS FIXADOS EM SENTENÇA TRABALHISTA QUE HOMOLOGOU ACORDO ENTRE AS PARTES E, EM RAZÃO DE A RECLAMANTE SER BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA, EMBORA SUCUMBENTE NA PERÍCIA, NÃO FOI CONDENADA NO PAGAMENTO DE TAL DESPESA PROCESSUAL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL EXTRAÍDO DA SENTENÇA TRABALHISTA, CUJA COBRANÇA ENSEJOU A PRESENTE AÇÃO EM FACE DA UNIÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL A AMPARAR A PRETENSÃO. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Na sentença trabalhista que fixou os honorários do Sr. Perito o Juiz do Trabalho fez constar que para recebimento de seu crédito deveria voltar-se contra o Estado, que tem responsabilidade pela assistência jurídica integral (CF/88, art. 5º, LXXIV), porquanto a reclamante, embora vencida no objeto da perícia, litigava sob os auspícios da justiça gratuita. Competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. II - Inocorrência de preclusão ou ofensa à coisa julgada trabalhista. III - Descabida a pretensão de que o apelado aguardasse o prazo de cinco anos, período em que a reclamante poderia reverter sua condição de pobreza, nos termos da Lei nº 1060/50. O apelado, no aguardo desse prazo, assistiria a prescrição de seu direito de cobrança. IV - Inaplicável o Provimento GP-CR 06/2005, do TRT da 15ª Região, para redução do valor fixado. V - Condenação em honorários advocatícios que observou as disposições dos §§ 3º e 4º do artigo 20, do Código de Processo Civil. VI - Apelação a que se nega provimento.*

*(TRF-3 - SEGUNDA TURMA - AC 00050544620054036112 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - data da decisão: 06/05/2008 - data da publicação: 15/05/2008)*

Já em relação aos juros de mora, necessário se faz uma digressão.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1.205.946/SP, afirmou a natureza de norma processual do artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, contudo entendeu que não poderia atingir fatos anteriores à sua vigência:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

*2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

*3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

*4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

*5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

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

*7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

*8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*

*(REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012) (grifo nosso)*

Dessa forma, a atualização monetária e incidência de juros moratórios contra a Fazenda Pública deveriam ser calculadas da seguinte forma:

i) até 29/06/2009, a atualização monetária e incidência de juros moratórios contra a Fazenda seguiria a legislação vigente à época, ou seja, atualização com base nos índices fornecidos pelos Tribunais e juros de mora de 1% ao mês a partir de 11/01/2003 e juros de 0,5% ao mês até 10/01/2003.

ii) a partir de 30/06/2009, a atualização monetária deverá ser realizada pela TR e os juros moratórios nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança.

Contudo, ao julgar as ADIns 4.425/DF e 4.357/DF, em 11/03/2013 o STF declarou a inconstitucionalidade parcial do §12 incluído no art. 100 da Constituição Federal pela EC 62/09 no que tange à vinculação da atualização monetária de débitos fazendários inscritos em precatórios aos índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança.

Em razão da discrepância entre os índices de remuneração da poupança e o índice da inflação, o STF considerou que a atualização monetária dos débitos fazendários com base em índice que não recompõe a perda decorrente da inflação no período viola o direito à propriedade, vez que a atualização monetária proposta é insuficiente para preservar o valor real do crédito a ser pago pela Fazenda Pública.

Na mesma oportunidade, o STF declarou a inconstitucionalidade parcial da expressão "independentemente de sua natureza", também constante no §12 do art. 100 da CF, para que a mesma taxa de juros moratórios paga pela Fazenda Pública sobre os débitos de natureza tributária seja aplicável também aos demais débitos, sob pena de infração ao princípio da isonomia e ilegal privilégio ao devedor público nas mesmas condições do devedor privado. Ou seja, o STF determinou que a Fazenda Pública pague a mesma taxa de juros que ela exige do contribuinte.

Como consequência das parciais declarações de inconstitucionalidade do §12 do art. 100 da CF foi reconhecida a inconstitucionalidade também do art. 5º da lei 11.960/09, que conferiu nova redação ao art. 1º-F da lei 9.494/97, pois a norma infraconstitucional previa a atualização monetária vinculada aos índices oficiais de remuneração da poupança.

Da mesma forma não poderia permanecer a expressão "independente de sua natureza" para fins de aplicação dos juros moratórios aplicáveis à caderneta de poupança, vez que esta taxa não poderia se aplicar aos débitos fazendários de natureza tributária.

Entretanto, apesar da declaração de inconstitucionalidade ter sido decidida em 11/03/2013, o Ministro Luiz Fux, em 11/04/2013, determinou que as regras do art. 1º-F deveriam continuar a ser aplicadas para fins de pagamento dos precatórios até que fosse proferida decisão pelo Pleno do STF acerca da modulação dos efeitos da decisão que julgou as referidas ADIs.

Ou seja, a declaração de inconstitucionalidade não teria nenhum efeito prático até posterior decisão do STF acerca do marco temporal de início dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Dessa forma, em razão da ausência de segurança jurídica quanto ao início dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, surgiu nova divergência jurisprudencial quanto ao índice de atualização monetária aplicável aos casos em julgamento, com a prolação de decisões divergentes e contraditórias nos Tribunais brasileiros.

Em razão da divergência jurisprudencial chegou ao STJ para julgamento pelo sistema de Recurso Repetitivo o REsp 1270439/PR, oportunidade em que a Primeira Seção do STJ posicionou-se pela atualização monetária dos débitos contraídos pela Fazenda Pública com base em índice oficial que seja fiel à inflação do período, optando pela adoção do IPCA para esta finalidade.

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. MATÉRIA JÁ DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE EM ABSTRATO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. AÇÃO DE COBRANÇA EM QUE SE BUSCA APENAS O PAGAMENTO DAS PARCELAS DE RETROATIVOS AINDA NÃO PAGAS.*

(...)

*VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF).*

12. O art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação conferida pela Lei 11.960/2009, que trouxe novo regramento para a atualização monetária e juros devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior a sua vigência.

13. "Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente" (REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 2.2.12).

14. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, ao examinar a ADIn 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto.

15. A Suprema Corte declarou inconstitucional a expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no § 12 do art. 100 da CF/88. Assim entendeu porque a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.

16. Igualmente reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "independentemente de sua natureza" quando os débitos fazendários ostentarem natureza tributária. Isso porque, quando credora a Fazenda de dívida de natureza tributária, incidem os juros pela taxa SELIC como compensação pela mora, devendo esse mesmo índice, por força do princípio da equidade, ser aplicado quando for ela a devedora nas repetições de indébito tributário.

17. Como o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, praticamente reproduz a norma do § 12 do art. 100 da CF/88, o Supremo declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, desse dispositivo legal.

18. Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

19. O Relator da ADIn no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado. Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando Sua Excelência aponta para o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota.

20. No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflète a inflação acumulada do período.

21. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1270439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013)

Portanto, face todo o exposto, tendo em vista que a presente condenação não tem natureza tributária os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflète a inflação acumulada do período., sendo que a parcial reforma da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para declarar que no presente caso os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflète a inflação acumulada do período, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002147-25.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002147-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : PAULO ROBERTO FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP143767 FATIMA ANTONIA DA SILVA BATALHOTI e outro(a)  
APELADO(A) : EDUARDO FERNANDO ROCHA  
ADVOGADO : PB015502 LIBNI DIEGO PEREIRA DE SOUSA e outro(a)  
EXCLUÍDO(A) : DARCI ALMEIDA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00021472520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação da Acusação contra sentença que absolveu os réus Paulo Roberto Fernandes da Silva e Eduardo Fernando Rocha da imputação do artigo 334, §1º, 'b' e 'd', do CP.

A Primeira Turma deste Tribunal, na sessão de julgamento de 15.09.2015, deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar Paulo Roberto Fernandes da Silva e Eduardo Fernando Rocha como incurso no artigo 334, §1º, "b" e "d", do Código Penal, na redação vigente ao tempo dos fatos, cada um à pena de 01 ano e 06 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por penas restritivas de direito (fls. 500/507).

O Ministério Público Federal tomou ciência do acórdão, manifestando não ter interesse recursal e opinando pelo reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição (fls. 508).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Há de se reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal.

A pena privativa de liberdade imposta aos acusados Roberto e Eduardo no acórdão condenatório foi de 1 ano e 6 meses de reclusão, de modo que o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, pelo período de quatro anos.

Dessa forma, operou-se a prescrição entre a data do recebimento da denúncia (30.03.2010, fls. 157) e a da publicação do acórdão condenatório (15.09.2015, fls. 506/507), vez que decorridos mais de quatro anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade dos réus.

Pelo exposto, **reconheço e declaro extinta a punibilidade dos réus Paulo Roberto Fernandes da Silva e Eduardo Fernando Rocha pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal**, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V, e 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40484/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002115-16.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002115-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Justiça Publica  
APELADO(A) : WANDERLEY MUNIZ CERQUEIRA  
ADVOGADO : MS009829 LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00021151620114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

**DESPACHO**

1. Fls. 288/289: Retifico o erro material constante do voto e acórdão proferidos nestes autos, nos seguintes termos:
- a) na terceira fase da dosimetria, após a incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006, a pena correta perfaz 06 anos 05 meses e 23 dias de reclusão, e pagamento de 647 dias-multa (fls. 275);
  - b) ainda na terceira fase, após a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006, a pena resulta em 05 anos 04 meses 24 dias de reclusão e pagamento de 540 dias-multa;
  - c) na parte dispositiva (fls. 276), bem como no acórdão (fls. 278) passe a constar: "(...) *resultando na pena definitiva de 05 anos 04 meses 24 dias de reclusão e pagamento de 540 dias-multa para o réu WANDERLEY MUNIZ CERQUEIRA (...)*".
2. Intimem-se as partes.  
3. Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000913-56.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : HERMINIO MASSARO JUNIOR e outros.  
ADVOGADO : SP072514 GILMAR ANTONIO DOS SANTOS e outro(a)  
APELADO(A) : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00009135620114036117 1 Vr JAU/SP

**DESPACHO**

Vistos,  
Fls. 884/885: Disponibilize-se o andamento processual no *site* deste Tribunal, excluindo-se a anotação de sigilo do sistema informatizado de acompanhamento processual, devendo permanecer a anotação de que o acesso aos autos permanece restrito, dada a existência de provas e documentos de conteúdo sigiloso.

Anote-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014060-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : WILLY OTTO JORDAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP080228 MARCIA VIEIRA-ROYLE e outro(a)  
No. ORIG. : 00140601120084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO em face da decisão monocrática de fls. 453/453-V, que negou seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

*"Trata-se de apelação cível interposta pela União em face da sentença de fls. 371/373, que julgou a ação procedente, declarando a inexistência de relação jurídica obrigacional entre as partes neste feito, desde setembro de 1989, no tocante ao pagamento de taxa de terreno de marinha, cadastrado na SPU sob o nº 7209.0000055-38 e declarando nulos quaisquer atos de cobrança, inscrição em dívida ativa, registro no CADIN e demais órgãos de proteção ao crédito, condenando a apelante, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.*

*Em seu recurso, requer a União a reforma do julgado, aduzindo que se aplica ao caso o Decreto-lei nº 2398/87 e 9760/46, sendo que a transferência de domínio de imóvel da apelante não ocorreu através de procedimento previsto por estes decretos-lei, aduzindo que pode efetuar as cobranças em face do apelado, sendo que o registro da escritura que transfere a propriedade do apelado para terceiro nulo de pleno direito. Subsidiariamente, aduz que a transferência de domínio é ineficaz em face da União. Contrarrazões às fls. 414/427.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*A presente apelação não merece provimento.*

*Ora, o ônus de demonstrar a transferência do domínio do imóvel cabe ao apelado, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil.*

*Compulsando os autos, é de fácil verificação que, na matrícula 25741 do Ofício de Registro de Imóveis de Ubatuba (fls. 56/58), a propriedade passou ao apelado.*

*Ademais, a apelante enviou notificações ao Sr. Roberto Lanzoni, adquirente do imóvel em questão, conforme visto na escritura supracitada.*

*Portanto, não merece prevalecer as argumentações da apelante de que não foram obedecidos os comandos do Decreto-lei nº 2398/87 e do Decreto-Lei nº 9760/46, não havendo no presente caso a nulidade do registro, como aduz.*

*Ora, a União deve efetuar cobranças em face do adquirente do imóvel e não do apelado, não havendo mais relação jurídica entre as partes do presente feito.*

*Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.*

*Posto isso, tendo em vista sua manifesta improcedência, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de origem.*

*Intimem-se.*

*Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem."*

Em seus embargos, aduz a União que houve omissão no julgado, pois não houve manifestação acerca da responsabilidade da embargada em relação ao pagamento dos foros relativos ao período de 1989 a 2004.

É o relatório.

Decido.

Os presentes embargos não merecem provimento.

Não há omissão no julgado acerca da responsabilidade pelo pagamento dos foros entre 1989 e 2004, como aduz o embargante, sendo que a responsabilidade não é do embargado, Sr. Willy Otto Jordan, mas sim do adquirente, Sr. Roberto Lanzoni, como ficou muito bem

explicitado tanto na r. sentença de origem quanto na r. decisão monocrática de fls. 453/453-V, não subsistindo qualquer responsabilidade do embargado, parte autora na presente ação.

Portanto, não havendo qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgado, nego provimento aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007049-58.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.007049-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELENICE DA SILVA VITORIO  
ADVOGADO : SP266711 GILSON PEREIRA DOS SANTOS e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00070495820144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação cível interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 160/161-V, que julgou procedente o pedido do apelado, declarando a inexistência de débitos referentes à restituição pelo pagamento indevido do benefício previdenciário sob o nº 42/138/144.001-8, condenando a apelante, ainda, ao pagamento de R\$ 4.000,00 a título de honorários advocatícios.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que não pode arcar com o prejuízo, aduzindo que a apelada deve restituir os valores que recebeu indevidamente, pois recebidos de má-fé pela apelada, bem como deve ser revertido o ônus da sucumbência.

Contrarrazões às fls. 178/184.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Ora, eventuais valores recebidos a maior do INSS de boa-fé pelo segurado é irrepitível, dado o caráter alimentar dos valores.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

#### *RECURSO ESPECIAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PAGAS DE BOAFÉ - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido da irrepitibilidade das verbas previdenciárias pagas a maior, recebidas de boa-fé pelo segurado, dado o caráter alimentar dos valores.*

*Precedentes.*

*2. No caso em apreço, a Corte a quo confirmou a ausência de comportamento doloso, fraudulento ou de má-fé por parte da recorrida, ressaltando que o recebimento indevido decorreu somente de equívoco do próprio INSS (fl. 273).*

*3. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1301952/RJ, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 04/12/2012)*

Não é outro o entendimento desta Corte:

#### *EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CANCELADO. FRAUDE CONSTATADA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO BENEFÍCIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE. MÁ-FÉ COMPROVADA. RESTITUIÇÃO DEVIDA.*

*1. Os valores pagos a título de benefício cancelado, diante da constatação de fraude na sua concessão, devem ser restituídos pelo segurado.*

*2. Embora o benefício previdenciário tenha caráter alimentar, nos casos em que demonstrada a má-fé do segurado para sua concessão fraudulenta é permitida a sua devolução.*

*3. Nos termos do art. 115 da Lei nº 8.213/91, o INSS é competente para proceder ao desconto dos valores pagos indevidamente*

ao segurado, pois comprovada a má-fé do segurado com provas que superam a dúvida razoável. (TRF4, AC 5000448-36.2011.404.7215, Sexta Turma, Relator p/ Acórdão Ezio Teixeira, juntado aos autos em 04/10/2013)

Analisando o caso concreto, verifico que a por erro administrativo da apelante, a apelada recebeu benefício previdenciário de outubro de 2006 a março de 2012.

Ora, o equívoco cometido pela apelante não pode trazer prejuízos à apelada. Em sua contestação de fls. 147/148-V sequer mencionada a má-fé da apelada, sendo que ventilou esta tese tão somente no presente recurso de apelação, sem quaisquer fundamentos relevantes que o embasem, argumentando tão somente que presumir-se-ia a má-fé da apelada.

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao reexame necessário e nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017588-53.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO BUENO DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP083441 SALETE LICARIAO e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245431 RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro(a)  
PARTE RÉ : MARIA DAS GRACAS ALMEIDA DE OLIVEIRA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo CONDOMÍNIO EDIFÍCIO BUENO DE ANDRADE em face da sentença de fls. 294/295, que considerou a apelada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL como parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda, determinando o envio do feito para a 18ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo.

Às fls. 324, a apelante informou ao Juízo que as partes se compuseram amigavelmente, sendo que a apelada confirmou a composição às fls. 328.

Portanto, HOMOLOGO a avença entre as partes, julgando o feito extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001301-09.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LUCIA HELENA DE FARIA  
ADVOGADO : SP209063 EVERSON RICARDO FRANCO PERES GONÇALVES e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro(a)  
No. ORIG. : 00013010920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 108/116, que julgou procedente em parte o pedido inicial de LUCIA HELENA DE FARIA, declarando a inexistência do débito apontado na inicial, relativos às transações creditícias contestadas pela autora, condenando a apelante ao pagamento de R\$ 6.799,80 a título de danos morais. A r. sentença, ainda, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que os débitos da apelada subsistem, pois feitos por seu cartão magnético com senha intransferível, sendo responsabilidade exclusiva da apelada o uso indevido do cartão. Disso decorre que não há danos morais ou quaisquer danos a serem compensados. Aduz, ainda, que na hipótese de ser reconhecido o dano, o valor da compensação deve ser minorado, eis que excessivo.

Contrarrazões às fls. 137/147.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Em primeiro lugar, cabe esclarecer que a relação havida entre as partes no presente processo é regida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Tendo em vista esta premissa, fato é que há no caso uma responsabilidade objetiva da apelante, que tem o ônus de se desvencilhar da responsabilidade que lhe recai.

Trata-se claramente de um caso de clonagem de cartão, da qual a apelada foi vítima, fato este não contestado pela apelante em momento oportuno, sendo que aduziu simplesmente que a apelada foi descuidada com sua senha, devendo arcar com este ônus.

Ora, a clonagem de cartão é um típico caso de fortuito interno decorrente da prestação de serviços pela apelante.

Este é o entendimento desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SAQUES INDEVIDOS. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. 1. A instituição financeira está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990 (Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça). 2. Consoante disposto no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que o banco-réu não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (Artigo 14, §3º, inciso II do CDC). 3. Este entendimento resultou na edição da Súmula 479 do STJ, segundo a qual "as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias". 4. No caso, parte autora nega a autoria do saque efetuado em sua conta poupança no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), ocorrido em 27.09.2007. 5. Anote-se que a autoria deste saque poderia ser demonstrada pela apresentação das gravações das câmeras de segurança instalada no caixa eletrônico onde foi realizada a operação bancária. 6. Além disto, não se pode desconsiderar a possibilidade de clonagem do cartão da autora ou da senha, ou, ainda, do sistema eletrônico ser destravado, possibilitando o uso do cartão sem a respectiva senha. 7. Contudo, a instituição financeira ré, não logrou comprovar que o saque impugnado pela correntista foi por ela efetuado, tampouco a culpa exclusiva que lhe foi imputada. 8. Vale lembrar que a parte autora não poderia provar um fato negativo, isto é, de que não sacou o valor reclamado de sua conta poupança, razão pela qual em se tratando de relação de consumo, e sendo verossímil a versão apresentada pela consumidora, a sua defesa deve ser facilitada, com a inversão do ônus da prova, a teor do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. (Precedente do STJ). 9. Portanto, não resta dúvida quanto ao dever de indenizar pela parte ré, tanto pelos danos materiais, como também pelos danos morais. 10. É que, na hipótese, o dano moral se dá in re ipsa, ou seja, o abalo moral é consequência direta do próprio ato lesivo e deriva da gravidade do ato ilícito em si. 11. Desse modo, o saque indevido decorrente de fraude no serviço bancário é situação que por si só demonstra o dano moral, diante da situação aflitiva e constrangedora do cliente, que inesperadamente ficou sem saldo para honrar com os seus eventuais compromissos. 12. Por outro lado, a condenação em dano moral tem um efeito admoestador ou punitivo, e, para além do mero ressarcimento da vítima, visa a desestimular o infrator ao cometimento de novos ilícitos ou práticas deletérias: RESP\_200600464423 - STJ - Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ DATA:26/03/2007 PG:00242 - Decisão: 13/02/2007. 13. O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11. 14. Desse modo, o valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: RESP\_200301321707 - STJ - Ministra ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004. 15. Assim, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, se mostra razoável fixar a indenização a título de danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente. 17. Condenação da CEF a restituir o valor de R\$700,00, corrigido monetariamente desde a data do saque indevido, (Súmula 43 do STJ), bem como a pagar a indenização por danos morais arbitrada em R\$3.000,00 (três mil reais), valor este, atualizado monetariamente a partir do arbitramento nos termos da súmula 362 do STJ. 18. Os juros de mora incidem a partir da citação (AGARESP 201401245160, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/06/2014), devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo*



1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, os termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC. 19. A ré arcará, ainda, com o pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação. 20. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada.

(TRF-3 - QUINTA TURMA - AC 00017146220084036121 - JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI - data a decisão: 11/05/2015 - data da publicação: 18/05/2015)

Nessa esteira, nos termos da Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias."*

Já em relação ao valor da compensação por danos morais fixados na r. sentença de origem, no valor de 10 vezes o valor inscrito indevidamente nos órgãos de proteção ao crédito, verifico que o valor é razoável e proporcional, pois considerou o valor do débito que ocasionou a inscrição indevida e o grau de culpa da apelante, não merecendo o valor fixado a título de compensação dos danos morais qualquer reparo.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO DE CRÉDITO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. 1. O Tribunal de origem, com base nos elementos probatórios contidos nos autos, e considerando a existência de outros títulos protestados em nome do autor, reduziu o valor indenizatório fixado na sentença, em 500 (quinhentos) salários mínimos, para o montante de R\$12.000,00 (doze mil reais). Pleiteia o recorrente a majoração da indenização por danos morais nos valores fixados na sentença. 2. Há de se considerar, na fixação do quantum indenizatório as peculiaridades que envolvem o pleito em questão. 1) O valor do suposto débito que ocasionou a indevida inscrição é de R\$2.809,32 (dois mil e oitocentos e nove reais e trinta e dois centavos). 2) Quanto ao grau de culpa da recorrida, as instâncias ordinárias concluíram pela absoluta responsabilidade da recorrida ("negligência") no fato danoso, ao protestar indevidamente um título de crédito devidamente quitado. Quanto à existência de outro título protestado, como bem asseverou o v. acórdão, isto "não exime a responsabilidade da apelante, (...) servindo tão somente à redução do valor da indenização (fls.255). 3) No tocante às repercussões do fato danoso, como ressaltou o v. acórdão restaram comprovados as restrições sofridas pelo recorrente na compra a crédito de passagens aéreas internacionais, para ele e sua família (fls.14), como também a negativa de sua solicitação de cartão de crédito junto ao "American Express Cards" (fls. 28/29), além de outros presumíveis constrangimentos. 3. Diante das particularidades assentadas pelas instâncias ordinárias, e dos princípios de moderação e razoabilidade, o valor fixado pelo Tribunal de origem mostra-se excessivo. Destarte, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$6.000,00 (seis mil reais). 4. Recurso não conhecido.*

(STJ, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 16/02/2006, T4 - QUARTA TURMA)

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001571-54.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)  
APELADO(A) : FERNANDO RICARDO BUENO DE MENDONCA  
ADVOGADO : SP253570 BEATRIZ VESSONI PINTO e outro(a)  
No. ORIG. : 00015715420094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 81/85-V, que julgou procedente o pedido de FERNANDO RICARDO BUENO DE MENDONÇA, declarando inexistente o débito em relação ao cartão 4009700105461741, condenado a apelante ao pagamento de R\$ 4.431,40 a título de danos morais, condenando-a, ainda, ao

pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação, e custas processuais.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que não tem culpabilidade no ocorrido com o apelado, não sendo responsável portanto, por danos morais causados a ele.

Contrarrazões às fls. 98/101.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Compulsando os autos, verifico que o apelado procedeu ao bloqueio do cartão perdido. Em decorrência deste bloqueio, e tendo em vista que havia valor em aberto, requereu o autor o parcelamento do débito total do cartão, sendo que o débito foi parcelado em 12 x R\$ 152,81. Ora, este parcelamento não reconhecido foi pela apelante.

Em que pese o não reconhecimento do parcelamento pela apelante, fato é que nas faturas de fls. 37/38, há o parcelamento da fatura, conforme aduziu o apelado. Ademais, o valor de R\$ 152,81 está presente na fatura de fls. 38 destacado como "parcela/acordo", o que demonstra a verossimilhança das alegações do apelado.

Ressalto ainda que a presente relação jurídica é tratada pelo direito do consumidor, nos termos da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

Portanto, na presente relação consumerista, cabe à apelante comprovar os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do apelado.

Ora, a apelada não se desvencilhou do ônus processual que lhe incumbia, restando evidente o dano causado ao autor, eis que seu nome foi inscrito indevidamente em órgão de proteção ao crédito (fls. 40), o que lhe gera dano moral presumido (*in re ipsa*).

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. PARÂMETRO. CDC, ART. 73. I. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral passível de indenização. II. Ressarcimento, contudo, corretamente fixado pelas instâncias ordinárias em valor proporcional ao dano, evitando enriquecimento sem causa. III. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ - QUARTA TURMA - RESP 299456 - Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR - data da decisão: 19/12/2002 - data da publicação: 02/06/2003)*

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.526.601 - SP (2015/0079787-0) RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI RECORRENTE : L J M GRÁFICA E EDITORA LTDA ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD E OUTRO (S) RECORRIDO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto por L J M GRÁFICA E EDITORA LTDA, fundamentado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado: PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO S MORAIS. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO SERASA. RAZOÁVEL LAPSO DE TEMPO. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. 2 - A permanência do nome da autora no cadastro restritivo do SERASA não superou o período de 30 (trinta) dias e a jurisprudência desta E. Corte tem entendido que o prazo de 30 (trinta) dias é o razoável para a retirada do nome do devedor do rol de maus pagadores. 3 - Considerando que o nome da autora permaneceu no cadastro do SERASA por período de tempo inferior a 30 (trinta) dias, sem esquecer que a inscrição decorreu da inadimplência que a própria autora reconhece, não há que se falar em obrigação de indenizar. 4 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, a cargo da autora, vencida na demanda. 5 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. 6 - Agravo improvido. Em suas razões recursais (fls. 355/372), a recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 186, 927 e 953 do CC/02; e 6º, VI, do CDC sustentando, em síntese, fazer jus à indenização a título de dano s morais, porquanto extrapolado o prazo de cinco dias para retirada do seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, após a "regularização das pendências financeiras". Contrarrazões às fls. 430/433. Admitido o processamento do recurso na origem (fls. 435/436, e-STJ), ascenderam os autos a esta Corte. É o relatório. Decido. O recurso merece prosperar. 1. No caso concreto, o Tribunal local decidiu pela ausência dos requisitos ensejadores da reparação civil, em relação à manutenção da inscrição do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito, visto que a permanência da referida restrição não superou o período de 30 dias a contar da renegociação da dívida. Colhe-se o seguinte excerto do acórdão recorrido: Como se observa, a permanência do nome da autora no cadastro restritivo do SERASA não superou o período de 30 (trinta) dias e a jurisprudência desta E. Corte tem entendido que o prazo de*

30 (trinta) dias é o razoável para a retirada do nome do devedor do rol de maus pagadores. Confira-se: [...] Assim, considerando que o nome da autora permaneceu no cadastro do SERASA por período de tempo inferior a 30 (trinta) dias, sem esquecer que a inscrição decorreu da inadimplência que a própria autora reconhece, não há que se falar em obrigação de indenizar. Entretanto, a matéria em questão, já foi solucionada por julgamento de recurso representativo de controvérsia repetitiva, tendo a 2.ª Seção desta Corte Superior estabelecendo-se que incumbe ao credor requerer a exclusão do registro desabonador, mesmo havendo regular inscrição, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, sendo a seguinte a ementa do acórdão paradigma: "INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. QUITAÇÃO DA DÍVIDA. SOLICITAÇÃO DE RETIFICAÇÃO DO REGISTRO ARQUIVADO EM BANCO DE DADOS DE ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INCUMBÊNCIA DO CREDOR. PRAZO. À MÍNGUA DE DISCIPLINA LEGAL, SERÁ SEMPRE RAZOÁVEL SE EFETUADO NO PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS ÚTEIS, A CONTAR DO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE À QUITAÇÃO DO DÉBITO. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: 'Diante das regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, mesmo havendo regular inscrição do nome do devedor em cadastro de órgão de proteção ao crédito, após o integral pagamento da dívida, incumbe ao credor requerer a exclusão do registro desabonador, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar do primeiro dia útil subsequente à completa disponibilização do numerário necessário à quitação do débito vencido'. 2. Recurso especial não provido. (REsp 1424792/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 24/09/2014)" Na hipótese, restou reconhecido na sentença que após a renegociação da dívida que deu causa ao apontamento, a devedora foi mantida inscrita no órgão de proteção ao crédito por 21 dias, verbis (fls. 264): "Como se verifica do documento de fls. 79/80 dos autos, em relatório emitido pelo SERASA, a empresa autora registrava pendências financeiras dos contratos n.s. 50.042 0121024270407046 e 58.480 0121024260500023 naquele órgão no dia 4 de julho de 2.007, não obstante já tivesse renegociado tais contratos no dia 14 de junho de 2.007, como reconhecido pelo preposto da Caixa Econômica Federal em seu depoimento de fls. 246 dos autos." Assim, sendo notório o dissídio entre o aresto objurgado e o entendimento desta Corte Superior, merece acolhimento a pretensão recursal. Desse modo, orientando-me pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, fazendo uso de experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades do caso em análise, fixo a verba indenizatória por dano moral em R\$ 15.000, 00 (quinze mil reais), montante que reputo razoável para o presente caso, uma vez que este Tribunal Superior tem prelecionado ser razoável a condenação em até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005). Nesse sentido, também: PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CARÁTER INFRINGENCIAL RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL FUNGIBILIDADE RECURSAL POSSIBILIDADE PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATAS DANO S MORAIS QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOAVELMENTE ESTABELECIDO À ESPÉCIE. I Em nome dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, é admissível receber, como agravo regimental, os embargos de declaração de caráter nitidamente infringente, desde que comprovada a interposição tempestiva da irresignação e verificada a inexistência de erro grosseiro ou má-fé do recorrente. Precedentes. II O quantum, a título de dano s morais, equivalente a até 50 (cinquenta) salários mínimos, tem sido o parâmetro adotado para a hipótese de ressarcimento de dano moral em diversas situações assemelhadas (e.g.: inscrição ilídima em cadastros; devolução indevida de cheques; protesto incabível). Precedentes. III EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, PARA SE NEGAR PROVIMENTO A ESTE. (EDcl no Ag 811523/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 22/04/2008) - grifo nosso AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL . INSCRIÇÃO INDEVIDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. 1. O Tribunal de origem, apreciando as peculiaridades fáticas da causa, julgou procedente o pedido de indenização por dano moral deduzido em desfavor do agravante, haja vista a inscrição indevida do nome do agravado nos cadastros de proteção ao crédito. 2. A revisão do valor fixado a título de dano s morais com fundamento em dissídio jurisprudencial, por vezes, mostra-se infecunda, tendo em vista que as razões que levaram as instâncias ordinárias a fixar a indenização por dano s morais relacionam-se diretamente às especificidades do caso concreto. Assim, fica dificultada, ou até mesmo impossibilitada, a realização de uma análise comparativa entre as circunstâncias fáticas que envolvem os precedentes citados e o caso ora em análise. 3. "O quantum, a título de dano s morais, equivalente a até 50 (cinquenta) salários mínimos, tem sido o parâmetro adotado para a hipótese de ressarcimento de dano moral em diversas situações assemelhadas (e.g.: inscrição ilídima em cadastros; devolução indevida de cheques; protesto incabível)" (EDcl no Ag 811.523/PR, Relator o Ministro MASSAMI UYEDA, DJe de 22.4.2008). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 157460/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012) - grifo nosso 2. Do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença, condenando a instituição financeira a indenizar a parte autora pelos danos morais suportados, fixando-os em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), acrescida de correção monetária a contar desta data (Súmula 362/STJ). Custas e honorários advocatícios invertidos. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 28 de abril de 2015. MINISTRO MARCO BUZZI Relator (STJ - REsp: 1526601 SP 2015/0079787-0, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Publicação: DJ 30/04/2015)

Já em relação ao valor da compensação por danos morais fixados na r. sentença de origem, no valor de 05 vezes o valor inscrito indevidamente nos órgãos de proteção ao crédito, verifico que o valor é razoável e proporcional, pois considerou o valor do débito que ocasionou a inscrição indevida e o grau de culpa da apelante, não merecendo reparo o valor fixado a título de compensação dos danos morais.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO DE CRÉDITO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. 1. O Tribunal de  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2015 139/605

origem, com base nos elementos probatórios contidos nos autos, e considerando a existência de outros títulos protestados em nome do autor, reduziu o valor indenizatório fixado na sentença, em 500 (quinhentos) salários mínimos, para o montante de R\$12.000,00 (doze mil reais). Pleiteia o recorrente a majoração da indenização por danos morais nos valores fixados na sentença. 2. Há de se considerar, na fixação do quantum indenizatório as peculiaridades que envolvem o pleito em questão. 1) O valor do suposto débito que ocasionou a indevida inscrição é de R\$2.809,32 (dois mil e oitocentos e nove reais e trinta e dois centavos). 2) Quanto ao grau de culpa da recorrida, as instâncias ordinárias concluíram pela absoluta responsabilidade da recorrida ("negligência") no fato danoso, ao protestar indevidamente um título de crédito devidamente quitado. Quanto à existência de outro título protestado, como bem asseverou o v. acórdão, isto "não exime a responsabilidade da apelante, (...) servindo tão somente à redução do valor da indenização (fls.255). 3) No tocante às repercussões do fato danoso, como ressaltou o v. acórdão restaram comprovados as restrições sofridas pelo recorrente na compra a crédito de passagens aéreas internacionais, para ele e sua família (fls.14), como também a negativa de sua solicitação de cartão de crédito junto ao "American Express Cards" (fls. 28/29), além de outros presumíveis constrangimentos. 3. Diante das particularidades assentadas pelas instâncias ordinárias, e dos princípios de moderação e razoabilidade, o valor fixado pelo Tribunal de origem mostra-se excessivo. Destarte, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$6.000,00 (seis mil reais). 4. Recurso não conhecido.

(STJ, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 16/02/2006, T4 - QUARTA TURMA)

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013898-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013898-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
: SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A e outros(as)  
: FIBRIA CELULOSE S/A  
: MARIA RODRIGUES  
: ANA MARIA DO ESPIRITO SANTO  
: SEBASTIANA DE OLIVEIRA  
: SALVADOR SILVEIRA  
: JOAQUIM DE OLIVEIRA FILHO  
: JOSE DE OLIVEIRA  
: BENEDITO DE OLIVEIRA FURTADO  
: MARIA LUIZA DE MORAIS  
: JOSE BENEDITO DE MORAIS  
: MARINHA DE OLIVEIRA  
: ADAO BUENO  
: JOAO DE OLIVEIRA  
: BENEDITA OLIVEIRA  
: FRANCISCO GONCALVES FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006103020154036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União e pelo INCRA, em face de decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP, que julgou incabível a aplicação das regras da ação civil pública para o feito de origem, pois a ação serve para defesa do patrimônio individual da União (fls. 574/576).

Em seu recurso, requer a agravante a reforma da decisão, aduzindo que são aplicáveis as regras da ação civil pública no feito de origem e consequentemente plenamente cabível o bloqueio judicial das matrículas dos imóveis objeto da ação original.

Não há contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Indefiro o pedido de tutela antecipada, eis que ausente o *periculum in mora*.

No mérito, razão assiste aos agravantes.

De fato, é cabível o rito da ação civil pública em casos como o presente, com o intuito de anular título dominial outorgado.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TERRA DE FRONTEIRA - ESTADO DO PARANÁ - NULIDADE DO TÍTULO DE TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO - COMPETÊNCIA DA TURMA - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - OFENSA À COISA JULGADA NÃO-CONFIGURADA - USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS - RATIFICAÇÃO DE TÍTULO - LEI 9.871/1999. 1. Inexiste ofensa ao art. 106 do CPC pelo Tribunal de origem, em razão de a Terceira Turma do TRF da 4ª Região ser plenamente competente para o processamento e julgamento da ação civil pública. Embora a Quarta Turma do mesmo Tribunal tenha julgado ação de desapropriação relativa à área de terras discutida na ação civil pública originária, a decisão deste órgão foi no sentido de remeter os autores à ação própria onde seria discutida a questão dominial. 2. Não há violação do art. 6º do CPC, pois o Ministério Público está legitimado para propor ação civil pública na defesa do patrimônio público, nos termos do art. 129, III, da CF; art. 6º, VII, "b", da LC 75/1993; art. 17, caput e § 4º, da Lei 8.429/1992; art. 25, IV, "a" e "b", da Lei 8.625/1993; e art. 1º da Lei 7.347/1985. Incidência da Súmula 329/STJ. 3. Afasta-se a negativa de vigência ao art. 467 do CPC, referente à coisa julgada, uma vez que a decisão proferida pela Quarta Turma do TRF da 4ª Região, nos autos da ação de desapropriação (Apelação Cível 92.04.23272-2) sustentou a necessidade de ajuizamento da ação própria quanto ao conflito do domínio da área. 4. Os bens públicos são insuscetíveis de usucapião. Inaplicabilidade do prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932. 5. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 6. No tocante à legitimidade do Estado do Paraná para integrar a ação, constato que a solução da controvérsia necessariamente afeta sua esfera jurídica, uma vez que o Estado transferiu terras a non domino situadas na "faixa de fronteira" de domínio da União para particulares, ocorrendo desapropriação pelo INCRA. Aplicabilidade do art. 3º da Lei 9.871/1999. 7. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional. 8. A ratificação do título de transferência de domínio, cujo procedimento está previsto no artigo 1º da Lei 9.871/1999, está direcionada ao detentor da posse, sendo certo que os procedimentos ulteriores a cargo do INCRA no âmbito administrativo não vedam a opção pela via judicial, tendo em vista as peculiaridades das questões envolvidas. 9. Recurso especial dos particulares não provido e recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e não provido. (STJ - SEGUNDA TURMA - RESP 864449 - Relatora: Ministra ELLIANA CALMON - data da decisão: 15/12/2009 - data da publicação: 08/02/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESAPROPRIAÇÃO ATÍPICA. FAIXA DE FRONTEIRA. OESTE DE SANTA CATARINA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SÚMULA 329/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. POSSIBILIDADE ABSTRATA DE RATIFICAÇÃO DO TÍTULO DOMINIAL. FALTA DE IMPEDIMENTO À DECRETAÇÃO DE NULIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não se pode conhecer da tese relativa à prescrição do direito de ação, dada a ausência de prequestionamento, pois a matéria não foi analisada pelo Tribunal de origem. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 3. "O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público" (Súmula 329/STJ), inclusive quanto a litígios de natureza desapropriatória, direta ou indireta. 4. A possibilidade abstrata de ratificação dos títulos conferidos a non domino pelos Estados, nos termos da Lei 9.871/1999, é insuficiente ao imediato saneamento do vício, permitindo ao magistrado decretar sua nulidade. Precedentes do STJ. 5. Recurso Especial não provido (STJ - SEGUNDA TURMA - RESP 1181408 - Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN - data da decisão: 17/02/2011 - data da publicação: 04/05/2011)*

Portanto, tendo em vista que a ação civil pública é admitida para casos como o presente caso, consequentemente é cabível também o instituto do bloqueio judicial das matrículas dos imóveis referidos pelos agravantes.

Todavia, tendo em vista que não há contraditório nos autos e que está ausente o requisito do *periculum in mora*, não há que se falar por ora em deferimento da bloqueio judicial das matrículas dos imóveis objetos da ação de origem.

Portanto, a reforma parcial da decisão de origem é medida que se impõe, para declarar o cabimento da ação civil pública no presente caso.

Posto isso, dou parcial provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, para declarar o cabimento da ação civil pública e de todos os seus institutos na ação de origem, mantendo-se, no mais, a r. decisão de

origem.

Intime-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023358-47.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023358-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : TATIANA MESQUITA DOURADO  
ADVOGADO : MS008966 ALBERT DA SILVA FERREIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS013654 LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00097450220154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a agravada, para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023460-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023460-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : OSEAS DE CAMARGO e outro(a)  
: ELAYNE DA SILVA LEITE DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052319420154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023139-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023139-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LUIS FERNANDO CANDIDO GONCALVES  
: SILVIA HELENA ESPERIDIAO GONCALVES

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 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00009325720154036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DESPACHO

Intime-se a agravada, para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024221-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : JOSE LINO MOREIRA  
ADVOGADO : SP350129 JORGE AUGUSTO DA CONCEIÇÃO MOREIRA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00152341120154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se o agravado para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014401-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014401-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO  
AGRAVADO(A) : JOAO JOSE MONTEIRO FILHO  
ADVOGADO : SP305874 OTAVIO AUGUSTO MONTEIRO PINTO ALDAY e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00018369220154036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, a qual concedeu a antecipação dos efeitos da tutela ao agravado, para determinar que a agravante retire o nome do agravado dos serviços de proteção ao crédito (fls. 68/72).

Em seu recurso, requer a agravante a reforma da decisão, aduzindo que tem direito a exercer os atos de cobrança para reaver seu crédito.

Contraminuta às fls. 86/90.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de

outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Indefiro o pedido de tutela antecipada, eis que ausente o *periculum in mora*.

No mérito, razão não assiste à agravante.

Ora, o agravado demonstrou os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, constantes do artigo 273 do Código de Processo Civil, a saber, com documentação probante dos descontos efetuados pela agravante até fevereiro de 2005 (fls. 55/62) comprovou o *fumus boni iuris* e com e com a inserção do nome do agravado em serviço de proteção ao crédito (fls. 52/54), comprovou o *periculum in mora*.

Ademais, não há qualquer prejuízo à agravante o fato da retirada do nome do agravado dos serviços de proteção ao crédito.

Portanto, a manutenção da decisão de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013377-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013377-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : EDISON POCCI CABRAL espólio  
ADVOGADO : SP061528 SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outro(a)  
REPRESENTANTE : MARIA ESTELA POCI CABRAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006789819784036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pela UNIÃO em face de decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP, que afastou a prescrição da pretensão executiva do expropriado (fls. 683/684).

Em seu recurso, requer a agravante a reforma da decisão, aduzindo que ocorreu a prescrição intercorrente no presente caso, no qual se aplica o prazo prescricional de 05 anos.

Contramina às fls. 718/725.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito ativo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

No caso concreto, não vislumbro a verossimilhança das alegações da agravante em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, razão pela qual nego provimento ao pedido de efeito ativo.

No mérito, razão não assiste à agravante.

Ora, antes do pagamento da indenização, a desapropriação não se consuma, porquanto a exigência da indenização prévia impede que o



bem seja incorporado, em caráter definitivo, ao patrimônio do Expropriante, não correndo, por conseguinte, a prescrição da pretensão executória em desfavor do expropriado.

Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*Decisão: Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário que impugna acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim do: ?ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, EM FACE DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA DO EXPROPRIADO. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. 1. Apelante que não se conforma com o fato de a sentença ter extinguido, de ofício, a execução, sob o fundamento da ocorrência da prescrição da pretensão executória (a de recebimento da indenização fixada em Ação de Desapropriação por utilidade pública), em razão da ação de conhecimento ter transitado em julgado em setembro/2002, e o requerimento da execução do julgado ter ocorrido em dezembro/2009, quando já havia ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos a que alude o art. 1º do Decreto 20.910/32. 2. Antes do pagamento da indenização, a desapropriação não se consuma, porquanto a exigência da indenização prévia impede que o bem seja incorporado, em caráter definitivo, ao patrimônio do Expropriante, não correndo, por conseguinte, a prescrição da pretensão executória em desfavor do Expropriado. Precedente da egrégia Terceira Turma deste Tribunal (AC nº 392036/SE, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ 13-3-2008). Apelação provida?. (eDOC 2, p. 24) No recurso extraordinário, interposto com fundamento no artigo 102, III, a, da Constituição Federal, sustenta-se, preliminarmente, a repercussão geral da matéria. No mérito, aponta-se ofensa aos artigos 1º e 5º, XXIV, do texto constitucional. Nas razões recursais, defende-se, em síntese, a ocorrência da prescrição de pretensão executória, uma vez que o trânsito em julgado ocorreu em setembro de 2002 e a execução foi requerida somente em dezembro de 2009. Ademais, sustenta-se violação ao princípio da segurança jurídica. Decido. O recurso não merece prosperar. Isso porque é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a discussão acerca do início do prazo para fins de prescrição não ofende diretamente a Constituição Federal, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes das duas Turmas desta Corte: AI-AgR 764.126, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 1º.2.2011; RE-AgR 586.977, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 27.3.2009, assim ementadas: ?AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO 20.910/32. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A discussão sobre o prazo prescricional demanda a análise de legislação infraconstitucional, Decreto-Lei 20.910/32. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II ? Agravo regimental improvido?. ?AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. MATÉRIA AFETA À NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO E REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO EXTRAORDINÁRIO. Para que o recurso extraordinário possa ser conhecido, a vulneração da norma constitucional há de ser direta e frontal e não a que exige o prévio exame da legislação ordinária e reexame de provas. Agravo regimental a que se nega provimento?. Assim, não há o que prover quanto às alegações recursais. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (arts. 21, § 1º, do RISTF e 544, § 4º, II, ?b?, do CPC). Publique-se. Brasília, 12 de novembro de 2012. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente (STF - ARE: 781839 PE, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 12/11/2013, Data de Publicação: DJe-226 DIVULG 14/11/2013 PUBLIC 18/11/2013)*

*DESAPROPRIAÇÃO. NOVA AVALIAÇÃO. PRESCRIÇÃO. COISA JULGADA. DISCUSSÃO SOBRE O QUANTUM DA INDENIZAÇÃO. ENQUANTO NÃO CONSUMADA A DESAPROPRIAÇÃO, O QUE SOMENTE SE VERIFICA DEPOIS DO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO (ART-153, PAR-22, DA C.F.), MANTÉM-SE INTEGRAL A PRETENSÃO EXECUTORIA DA EXPROPRIADA CONCERNENTE A EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO DO PREÇO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE REJEITADA. COISA JULGADA. SEU CONCEITO MODERNO. DOUTRINA DE JAMES GOLDSCHMIDT QUE RESTRINGE SUA FORÇA MATERIAL A SITUAÇÃO JURÍDICA NO ESTADO EM QUE SE ACHAVA NO MOMENTO DA DECISÃO, NÃO TENDO, PORTANTO, INFLUÊNCIA SOBRE OS FATOS QUE VENHAM A OCORRER DEPOIS. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS APÓS A SENTENÇA, EMBORA NÃO PREVISTA NESTA A ATUALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE EM FACE DO CONCEITO MODERNO DE COISA JULGADA. PRECEDENTE: RE 87.366. VALIDADA, PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, A NOVA AVALIAÇÃO POR DOIS FUNDAMENTOS SUFICIENTES EM SI, INVIÁVEL SE APRESENTA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE ATACA APENAS UM DELES (SÚMULA 283). A DISCUSSÃO SOBRE O "QUANTUM" DA INDENIZAÇÃO NÃO É VIÁVEL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO ENVOLVE MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 279). RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. (STF - RE: 93077 MT, Relator: SOARES MUNOZ, Data de Julgamento: 24/02/1981, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 20-03-1981 PP-02230 EMENT VOL-01204-02 PP-00357 RTJ VOL-00100-03 PP-01282)*

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. LIQUIDAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO (DECRETO 29.910/32). INOCORRÊNCIA. O PRAZO PARA A FAZENDA PÚBLICA NA EXECUÇÃO É O MESMO DA AÇÃO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. Na execução de ação expropriatória, enquanto não consumada a desapropriação, com a perda da propriedade e pagamento do justo preço da indenização, mantém-se integral a pretensão executória dos expropriados, para que se cumpra esta exigência, incorrendo, na hipótese, a prescrição. Precedentes. Recurso desprovido. Decisão unânime. (STJ - REsp: 148607 SP 1997/0065695-0, Relator: Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Data de Julgamento: 29/04/1999, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 07.06.1999 p. 46)*

Portanto, no presente caso, resta claro que não se aplica a prescrição quinquenal do artigo 1º do Decreto 20.910/32, como aduz a agravante.

Em razão disso, a manutenção da decisão de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012549-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012549-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)  
AGRAVADO(A) : LEANDRO TAPPARO STEFANINI  
ADVOGADO : SP191150 LUCIANO SOUZA PINOTI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : LT STEFANINI CONFECÇÕES LTDA -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00012034820134036102 7 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face de decisão do MM. Juízo da 07ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu o pedido de pesquisa ao sistema INFOJUD (fls. 114/115).

Em seu recurso, requer a agravante a reforma do julgado, aduzindo que a pesquisa INFOJUD é meio eficaz e idôneo para que possa executar os agravados e receber o crédito que possui.

Não há contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito suspensivo ativo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris e periculum in mora*.

No caso concreto, não vislumbro a verossimilhança das alegações da agravante em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, razão pela qual nego provimento ao pedido de efeito suspensivo ativo.

No mérito, razão assiste à agravante.

Ora, para que haja consulta ao sistema INFOJUD é necessário esgotamento dos meios para a execução.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.530.476 - SP (2015/0100473-3) RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL RECORRIDO : METALÚRGICA ANHANGUERA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS DECISÃO Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, a e c, da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região cuja ementa é a seguinte: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À SECRETARIA DA*

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. SISTEMA INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS A CARGO DO EXEQUENTE. RECURSO IMPROVIDO. 1. A consulta à Receita Federal, inclusive pelo sistema INFOJUD, no intuito de localizarem-se bens em nome do devedor, é medida possível, desde que demonstrado que as demais diligências a cargo do exequente tenham sido esgotadas. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. A agravante não esgotou as diligências a seu cargo no sentido de localizar bens passíveis de penhora em nome dos devedores, razão pela qual é de ser indeferido o requerimento de informações à Receita Federal via sistema INFOJUD. 3. Agravo legal improvido. A recorrente, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu violação dos arts. 3º, 8º, 10, 131, 332, 333, I e II, 334, IV, 591, 612 e 646 do CPC; e 204 do CTN, sob o argumento de que "a r. decisão agravada, mantida pelo v. acórdão recorrido, não se fundamentou na ausência de diligências para a localização de bens. O MM. Juízo a quo declarou, na r. decisão, que caberia ao INSS diligenciar junto aos órgãos públicos para obter as informações que fosse de seu interesse, do que se conclui que tal providência não deveria ser requerida ao Poder Judiciário" (fl. 167). Defende que os dados sigilosos "podem ser franqueados quando ficar comprovado que todas as medidas adotadas para a localização de bens passíveis de penhora restaram infrutíferas" (fl. 167). Sem contrarrazões. É o relatório. Decido. Os autos foram recebidos neste Gabinete em 18.5.2015. Ao contrário do que sustenta a recorrente, o acórdão recorrido não afasta o cabimento da medida de quebra de sigilo fiscal via decisão jurisdicional. A principal motivação adotada é de que a parte exequente "não esgotou as diligências a seu cargo no sentido de localizar bens passíveis de penhora em nome dos devedores, razão pela qual é de ser indeferido o requerimento de informações à Receita Federal via sistema INFOJUD" (fl. 159). Importante destacar que o Recurso Especial não combate esse fundamento, ou seja, não se insurge contra o entendimento de que é preciso esgotar as diligências em busca de outros bens penhoráveis. A tese é de que, uma vez esgotados os meios disponíveis pelo credor, afigura-se cabível o deferimento do acesso aos dados sigilosos. Desse modo, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe revolvimento fático-probatório (Súmula 7/STJ). Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 20 de maio de 2015. MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator (STJ - REsp: 1530476 SP 2015/0100473-3, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 19/06/2015) RECURSO ESPECIAL Nº 1.522.022 - SP (2015/0062817-5) RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES RECORRENTE : AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS RECORRIDO : ITAHUM COMÉRCIO DE DIESEL LTDA ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INFOJUD. INEXISTÊNCIA DE NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS BUSCAS POR BENS DO DEVEDOR. RECURSO PROVIDO. DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, 'a' da Constituição Federal, contra acórdão Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. Não cabe ao Juízo substituir-se à parte nas diligências que lhe competem para localização do devedor e de bens para penhora, salvo se provado o esgotamento razoável das tentativas neste sentido. Agravo a que se nega provimento. A parte recorrente alega violação aos artigos 535 e 612 do CPC, alegando, em síntese: (a) vício no acórdão recorrido, em que pese a oposição de embargos de declaração; (b) que a execução deve ser realizada no interesse do credor, motivo pelo qual não há necessidade do exaurimento de todos os meios extrajudiciais para a utilização do INFOJUD; (c) divergência jurisprudencial quanto à matéria debatida. O recurso foi admitido pela decisão de fls. 125/127. É o relatório. Passo a decidir. De início, quanto à alegada ofensa ao artigo 612 do Código de Processo Civil. Argumenta que "a utilização do INFOJUD não implica violação ao sigilo fiscal do executado, já que em consonância com os artigos 10 da Lei de Execuções Fiscais, 185-A do Código Tributário Nacional, bem como os arts. 600, IV e 655, I do Código de Processo Civil". Pleiteia o provimento do recurso especial para "reformar a decisão proferida no agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução fiscal". Juízo positivo de admissibilidade às fls. 82/83. É o relatório. Passo a decidir. A insurgência merece ser acolhida. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, após a edição da Lei n. 11.382/2006, não mais se exige a comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais em busca de bens penhoráveis para a utilização do Sistema BACENJUD, não havendo, pois, a obrigatoriedade de exaurimento de diligências por parte da exequente para a localização de bens do devedor. Nesse sentido: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line. 3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.386/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 168/STJ. 1. A divergência interpretativa alegada pela embargante diz respeito à utilização do sistema BACEN-JUD à luz dos arts. 11, I, da Lei n. 6.830/80, 655, I e 655-A, do CPC e 185-A, do CTN. Enquanto o resto paradigma entendeu pela possibilidade da penhora online de forma

preferencial sobre as demais formas de constrição judicial de bens, o acórdão paradigma teria condicionado essa modalidade de penhora ao prévio esgotamento de diligências no sentido da locação de bens do devedor passíveis de penhora. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 4. Tendo em vista que a jurisprudência desta Corte se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado, incide, na hipótese, a Súmula n. 168/STJ. 5. Embargos de divergência não conhecidos. (EREsp 1.086.173/SC, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 1º.2.2011) Neste contexto, acredito que o mesmo entendimento adotado para o BACENJUD, deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD, porquanto, meios colocados a disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Diante do exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou PROVIMENTO ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 17 de abril de 2015. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator (STJ - REsp: 1522022 SP 2015/0062817-5, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 29/04/2015)

No presente caso, verifico que a agravante já realizou consulta ao BACENJUD (fls. 98/100) e ao sistema RENAJUD (fls. 106/108), os quais restaram negativos, razão pela qual entendo esgotados os meios de execução contra os agravados.

Portanto, a reforma da decisão de origem é medida que se impõe.

Posto isso, dou provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, determinando que seja realizada a pesquisa INFOJUD em face dos agravados.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013278-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013278-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: ROSENILDO NOBREGA DE FIGUEIREDO e outro(a) : CATIA REGINA DE LUNA DANTAS
ADVOGADO	: SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA 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 SJJ>SP
No. ORIG.	: 00023749420154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por ROSENILDO NOBREGA DE FIGUEIREDO e OUTRO em face da decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Santo André/SP, que indeferiu seu pedido de tutela antecipada e de justiça gratuita.

Em seu recurso, requerem os agravantes a reforma da decisão, aduzindo que fazem jus à concessão da Justiça gratuita, bem como à concessão da tutela antecipada, consistente em que a agravada se abstenha de alienar o imóvel à terceiros ou promover atos tendentes à desocupação do imóvel.

Contramina às fls. 110/123.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Indefiro o pedido de tutela antecipada, eis que ausente o *periculum in mora*.

No mérito, razão não assiste aos agravantes.

Em relação à concessão dos benefícios da justiça gratuita, basta que apresente a declaração de pobreza, atestando que não podem arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento, o que ocorreu às fls. 50/51. . Todavia, há nos autos comprovação de que o agravante Rosenildo percebe rendimento mensal de R\$ 10.268,34 (fls. 52), também comprovado com o CNIS do agravante (fls. 99) o que ilide a presunção de insuficiência de recursos que lhe favorecia, pois resta claro que no caso concreto os agravantes tem condições de arcar com as custas processuais, não sendo necessitado para os fins legais, nos termos do artigo 2º, parágrafo único da Lei nº 1060/50. Já em relação à tutela antecipada, não assiste razão aos agravantes, tendo em vista que não comprovam os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, presentes no artigo 273 do Código de Processo Civil, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, sendo este ônus que lhes incumbia.

Portanto, em face destes apontamentos, a manutenção da decisão de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023420-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023420-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARIA EMILIA PRESBITERO DE ALBUQUERQUE DAINÉZ  
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00167982520154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00018 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

ADVOGADO : ALLISSON ALVES TURATO  
APELADO(A) : TAIS CRISTINA ALVES TURATO  
: SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: OS MESMOS

## DECISÃO

Vistos.

As advogadas da parte autora, às fls. 420, comunicaram a renúncia ao mandato que lhes fora outorgado, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, juntando o respectivo telegrama encaminhado às outorgantes (fls. 422, o qual, entretanto, foi recebido por terceira pessoa.

Diante disso, não houve homologação de tal renúncia, haja vista a inexistência de comprovação de ciência inequívoca das autoras (fls. 429).

Em cumprimento a determinação judicial, foi promovida a intimação pessoal das autoras para ciência e regularização da representação processual (fls. 449 e 456/458), sendo que as mesmas deixaram transcorrer "in albis" o prazo assinado, consoante certidão de fls. 458.

Dessa forma, ante a irregularidade da representação processual e não tendo a parte autora, devidamente cientificada, constituído outro advogado, há óbice ao prosseguimento da ação, pois a capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em Juízo, nos termos do artigo 36 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que assim não fosse, o imóvel foi retomado pela instituição financeira e arrematado em leilão, ocorrendo, por consequência, a liquidação do contrato sob litígio.

Pelo exposto, **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, e **julgo prejudicadas** as apelações.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos da Medida Cautelar nº 0026156-29.2005.403.6100, em apenso, a qual resta prejudicada, nos termos do artigo 808, III, do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024943-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE PRODUTOS  
: SIDERURGICOS SINDISIDER  
ADVOGADO : SP099769 EDISON AURELIO CORAZZA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00131668820154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO/FAZENDA NACIONAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por SINDISIDER - SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DISTRIBUIDORAS PRODUTOS SIDERÚRGICOS, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade de valores vincendos das contribuições previdenciárias 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, vale transporte.

Em suas razões, a parte recorrente sustenta a necessidade de reforma da decisão, conforme fundamentos que elenca, visando a

manutenção da exigibilidade das contribuições.

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 consubstanciarem 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 DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/11/2015 151/605

ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 25/03/2011)

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, 05 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/11/2015 152/605



00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024938-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024938-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO(A) : COMPLI COM/ DE SUCATAS DE PAPEIS PAPELÃO E PLASTICOS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00540069320124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra a decisão de fls. 50/52, que, nos autos da ação de execução fiscal de dívida de FGTS, ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) em face de COMPLI COM SUCATAS DE PAPEIS PAPELÃO E PLASTICOS LTDA., indeferiu a inclusão no polo passivo dos sócios da executada.

[Tab][Tab]Alega a agravante, em síntese, que há indícios de que a empresa executada encerrou suas atividades de forma irregular, pois não foi encontrada para citação em seu endereço.

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decido.

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

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

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a *contrario sensu*, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (*mal gestão* ou *representação*) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao

legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No caso dos autos, contudo, verifico que a certidão de fl. 41, lavrada em 24/11/2014, por Oficial de Justiça, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco, tratando-se o local de prédio residencial, sendo desconhecida a empresa executada.

De fato, o endereço citado na certidão de fl. 41 é o mesmo que figura na ficha cadastral da JUCESP (fl. 46). Assim, a situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Destarte, ante a certidão de fl. 41, a tese de dissolução irregular demonstra-se suficientemente comprovada.

Ressalte-se que o sócio Carlos Seguetto figura na qualidade de administrador (fls. 46).

Assim, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a sociedade executada, justifica-se a inclusão do sócio administrador no polo passivo da execução fiscal, ressaltando-lhe o direito de defesa pela via adequada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão do sócio Carlos Seguetto no polo passivo da execução fiscal.

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

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012985-54.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO  
AGRAVADO(A) : REGINA CUQUEJO RICETTI e outros(as)  
: MARIA CANDIDA CAMILA ROBERTIELLO  
: SONIA MARIA COSTA SOARES DE SOUZA  
: SACHIKO MYAGI  
: VERA LUCIA SABACK DE BAETA MEDINA  
: ISABEL CRISTINA DE MORAES  
: BENEDITO JELEILATE  
: PAULO EDUARDO MARTHA CASTANHO  
: ELIZABETH CALLAS GESINI  
: CRISTIANE DE CASSIA GOMES DE FREITAS  
ADVOGADO : SP052409 ERASMO MENDONCA DE BOER e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096468219994036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 14868/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.03.99.020236-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : LUIZ ROBERTO TORRES PRESGRAVE DE MELLO  
ADVOGADO : SP112335 ROBERTO GARCIA LOPES PAGLIUSO e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.01.02600-0 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PENA. REGIME. SUBSTITUIÇÃO.**

- Veredicto condenatório mantido nos termos do voto do relator.
- Penas reduzidas.
- Fixado o regime aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
- Recurso da defesa parcialmente provido.
- Recurso da acusação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por maioria, negar provimento ao recurso ministerial e dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base para dois anos e seis meses de reclusão e trinta dias-multa, restando a pena definitiva em dois anos e onze meses de reclusão e trinta e cinco dias-multa, no valor unitário arbitrado na sentença, fixado o regime aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Marcelo Saraiva; vencido o Senhor Desembargador Federal Relator, que negava provimento ao recurso da defesa e dava provimento ao recurso ministerial para majorar as penas, definindo-as em cinco anos e dez meses de reclusão e trezentos e setenta e cinco dias-multa.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012383-62.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.012383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : PIETRA LETICIA AMOEDO DE JESUS  
ADVOGADO : SP266177 WILSON MACHADO DA SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA : PAULINA VAIOLETTI ZACARIAS  
DENÚNCIA :  
No. ORIG. : 00123836220064036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. ESTELIONATO. PROVA. PENA. PRESCRIÇÃO.**

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Pena-base mantida.
- Incidência da agravante do artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal. Precedentes.
- Afastada a condenação à reparação de danos.
- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, pelo prazo de quatro anos, e decorrido este da data dos fatos ao recebimento da denúncia é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal. Aplicação do artigo 61 do Código de Processo Penal c.c artigos 107, inciso IV, primeira figura, c.c. 109, inciso V e 110, § § 1º e 2º, todos do Código Penal, na redação da Lei nº 7.209/84.
- Recursos parcialmente providos e, de ofício, declarada a extinção da punibilidade do delito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para afastar a condenação à reparação de danos, dar parcial provimento ao recurso da acusação para aplicação da agravante do artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal e, de ofício, declarar a extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40472/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041288-88.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP144351 LUIS AUGUSTO PENTEADO DE CAMARGO OLIVEIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2005.61.15.000514-2 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

F. 139-152: manifeste-se o agravante no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006467-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006467-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : GATO PROMOCOES ARTISTICAS LTDA e outro(a)  
: FERNANDO TEODORO DE BARROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023022520064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros do depositário pelo sistema Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o depositário, na qualidade de auxiliar da justiça, ao ser nomeado para o referido encargo, assume a responsabilidade pela guarda e conservação da coisa; b) no intuito de proceder à nova tentativa de leilão dos bens penhorados, a Fazenda requereu a intimação do depositário, que não foi localizado; c) não se trata de pedido de redirecionamento, mas de responsabilização do depositário pelo compromisso assumido; e d) em razão da inadmissibilidade de prisão civil do depositário infiel, a constrição sobre os seus bens é o único meio de coerção colocado à disposição do judiciário.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pelo então Relator, Exmo. Desembargador Federal MARCIO MORAES (f. 25-26 deste instrumento).

Embora intimada por carta, a parte agravada deixou de apresentar resposta (f. 28-32).

É o sucinto relatório. Decido.

Por ocasião da apreciação do pedido de efeito ativo às f. 25-26 deste instrumento, foram tecidas algumas considerações para fundamentar seu indeferimento. Não vejo razão para modificar aquela decisão e, por isso, reproduzo a fundamentação lá expendida:

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, qual seja, a relevância na fundamentação do direito alegado.*

*Compulsando os autos, temos que:*

*a) houve penhora de bens móveis da empresa executada, tendo sido nomeado depositário fiel o Senhor Fernando Teodoro de Barros, em 6/7/2006 (fls. 10/10v);*

*b) após a certificação do decurso de prazo para oposição de embargos à execução (fls. 12), em 13/10/2006 foi determinada a designação de datas para leilões dos bens penhorados (fls. 13);*

*c) em 15/10/2007, os bens foram reavaliados e a empresa executada foi intimada, na pessoa de seu representante legal e depositário, das datas designadas para leilões (fls. 14/17);*

*d) posteriormente, em 5/10/2009, o Oficial de Justiça não localizou a empresa executada e os bens penhorados, certificando a impossibilidade de constatar e reavaliar referidos bens (fls. 18);*

*e) o depositário não foi localizado no endereço informado pela exequente, consoante certidão de fls. 19;*

*d) peticionou, então, a União, requerendo a determinação de penhora "on line" sobre os ativos financeiros do depositário, até o montante correspondente ao valor dos bens por ele recebidos (fls. 20/22), o que foi indeferido, pela decisão ora agravada.*

Com efeito, a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud é um instrumento utilizado para constrição de bens pertencentes ao executado.

Ocorre que o depositário não compõe a lide, de modo que a princípio não é possível proceder à constrição do patrimônio pessoal do depositário nos autos da execução fiscal, ainda que se trate de tentativa de responsabilização pelo compromisso assumido. Isso porque, consoante previsto nos artigos 148 e seguintes do CPC, o dever do depositário tem natureza administrativa e não tributária, não se aplicando, em princípio, as regras de responsabilização previstas no CTN.

Assim, eventuais prejuízos que, por dolo ou culpa, o depositário causar à parte, devem ser apreciados em ação própria e perante o juízo competente. Nesse mesmo sentido: AG n. 2010.03.00.002411-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática proferida em 4/3/2010.

Sobre a questão da necessidade de ação própria, veja-se o seguinte precedente:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. PARTICULAR NOMEADO PELO JUÍZO. DEVER DE GUARDA E CONSERVAÇÃO DO BEM.**

I - Trata-se de ação indenizatória movida contra o Estado do Rio de Janeiro pelos prejuízos causados quando da execução de ação de despejo contra o recorrido. Naquela oportunidade foi nomeado particular para exercer o munus de depositário judicial da criação de minhoca e húmus que havia no terreno desapossado. Quando o ora recorrido obteve decisão judicial para retornar ao imóvel, os bens tinham-se deteriorado, dando ensejo à indenização em tela.

II - O particular nomeado pelo juízo como depositário judicial deve ser considerado agente do Estado quando exerce munus próprio deste, como guarda de bens em medida judicial. Se causar danos a terceiros, agindo nessa qualidade, tal fato enseja a responsabilidade civil objetiva do Estado, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

III - A obrigação de conservar o bem depositado deriva da própria função do depositário de guardar e cuidar da coisa como se fosse sua, evitando o seu perecimento, nos termos precisos do artigo 1.266 do Código Civil de 1916 (artigo 629 do atual Código Civil).

IV - No que se refere à sua responsabilidade, o depositário judicial não se distingue do depositário particular, que assume a obrigação em virtude da celebração de um contrato de depósito. Ao contrário, exerce um munus público, de manter o bem sob sua guarda para o êxito do processo em curso. Precedente: REsp nº 276.817/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 07/06/2004.

V - Recurso especial improvido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 648.818/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 28/6/2005, DJ 7/11/2005)

Portanto, não vislumbro, neste exame de cognição sumária, a presença da relevância na fundamentação de direito a justificar a concessão da medida pleiteada.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo."

Com efeito, manifestamente implausível o pedido formulado, pois pretende a adoção de providências de penhora, mediante bloqueio eletrônico de valores no sistema financeiro nacional pelo sistema BACENJUD, não contra o devedor na execução fiscal (artigo 655-A, CPC), mas contra mero depositário, sendo patente a inviabilidade de execução direta, sem a observância do devido processo legal. Em relação ao devedor na execução fiscal, certo que existe título executivo a amparar os procedimentos de execução, inclusive penhora e bloqueio eletrônico de valores. Todavia, quanto ao depositário, cuja condição jurídica não se confunde com a do executado, a legislação processual expressamente prevê que a violação das suas obrigações de depositário seja discutida em ação própria sujeita à fase de conhecimento, com direito de defesa para, somente então, depois de julgada procedente a ação, ser expedido "**mandado para a entrega, em 24 (vinte e quatro) horas, da coisa ou do equivalente em dinheiro**", mas vedada a prisão civil, prevista no parágrafo único, por sua inconstitucionalidade, conforme reconhecida pela Suprema Corte. Frustrada a entrega, é possível o procedimento de busca e apreensão da coisa (artigo 905) e, finalmente, o procedimento de execução por quantia certa (artigo 906, CPC), no contexto do qual se estabelece a oportunidade para a penhora eletrônica de valores.

A violação das obrigações do depositário judicial não autoriza que sejam promovidos atos de execução prévia e direta, mas se sujeita a exame pelo devido processo legal, que prevê a necessidade de apuração da responsabilidade que, se reconhecida, através de sentença de procedência em ação de depósito, enseja, aí sim, e somente então, a execução através dos procedimentos anteriores supracitados.

A propósito, os seguintes precedentes:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. DEPÓSITO JUDICIAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL.**

1. É ilegal o pedido fazendário de bloqueio e penhora de valores financeiros do depositário, pelo sistema BACENJUD, sem observar o devido processo legal. Não se afirmou que o depositário não seja responsável por prejuízos no exercício do encargo, mas apenas que é necessária a devida apuração da responsabilidade patrimonial a fim de justificar a constrição judicial.

2. Não se trata de situação ordinária, que se resolva como pretende e quer a agravante, pois o depósito remonta a 1993 e recaiu sobre maquinários, e o mandado de constatação e reavaliação para leilão, expedido em 2006, já não mais encontrou o depositário, tendo sido certificado pelo oficial de Justiça que o mesmo teria falecido e, apesar disto, nada foi requerido ou feito pela agravante para elidir a informação, o que revela a própria inutilidade da intimação para depósito dos bens ou do seu equivalente.

3. Se falecido, sem que a agravante demonstre o contrário, não existe utilidade alguma em requisitar o bloqueio de valores nas respectivas contas, pois, ainda que existissem, estariam, agora, vinculados ao espólio ou pertenceriam aos sucessores. Se o próprio depositário haveria de ser ouvido antes da apuração de sua responsabilidade e a execução de medida constritiva, exatamente porque, nos termos do artigo 150 do Código de Processo Civil, somente em caso de dolo ou culpa o depositário responde pelos prejuízos que causar à parte, não é menor a razão para que assim se proceda diante, eventualmente, de terceiros, ainda que sucessores.

4. Ainda que se preconize não ser o caso de ação de depósito, que é dispensada apenas para fins de prisão do depositário judicial (artigo 666, § 3º, CPC) - prisão esta declarada inconstitucional pela suprema corte -, é evidente que é necessário, de qualquer sorte, que se proceda segundo o devido processo legal, apurando-se regularmente a responsabilidade e o prejuízo havido, nos termos do artigo 150 do Código de Processo Civil, e não que se promova, direta e previamente, o bloqueio de recursos do depositário judicial que, enquanto tal, não se confunde com o executado na execução fiscal, donde a ilegalidade da medida que se requereu.

5. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0023558-30.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 13/01/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2011 PÁGINA: 423)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS -ART. 655-A, CPC - FILIAIS - CNPJ DISTINTOS - DEPOSITÁRIO - APLICAÇÃO DE MULTA - DESCABIMENTO - AÇÃO PRÓPRIA - ARTIGOS 600 E 601, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

3. Não obstante o depositário, auxiliar do juízo, tenha o dever da guarda e conservação do bem a ele confiado, nos termos dos art. 148, CPC, o deferimento da penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, referentemente aos bens a ele confiados, não se mostra cabível. Isto porque, como salientado pelo MM Juízo de origem, o bem - na hipótese o numerário correspondente a 5% do faturamento mensal da empresa - deve ser buscado mediante ação própria, cuja previsão encontra-se no art. 901 e seguintes do Código de Processo Civil, observando-se o devido processo legal e respeitando o direito do réu à defesa (art. 902, § 2º, CPC).

4. Da mesma forma que o depositário não se confunde com o devedor, a execução fiscal não pode ser confundida com ação de conhecimento necessária para apuração da responsabilidade do depositário. Nesse sentido o precedente: TRF 3ª Região, AG 2010.03.00.023558-4, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, D.E. publicado em 24/1/2011.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006986-28.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PREVISTA NO ART. 601, CPC. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. DEPOSITÁRIO. INAPLICABILIDADE.

1. Comete ato atentatório à dignidade da justiça o devedor/executado que, imbuído de má-fé, pratica qualquer das condutas previstas no art. 600 do CPC, quebrando os deveres de probidade e lealdade processuais, com o intuito de causar embaraço ao andamento do processo.

2. O depositário, a teor do disposto no art. 629, do Código Civil, é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos acrescidos, quando o exija o depositante; por outro lado, a conduta do depositário também deve se pautar pelas disposições contidas no art. 14, do CPC, de proceder com lealdade e boa fé (inc. II) e cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final (inc. V).

3. A não localização dos bens penhorados ou mesmo do depositário, ainda que possa acarretar sanções, não se subsume ao disposto nos artigos 600 e 601, do CPC, não se podendo estender os efeitos ali previstos ao depositário nomeado pelo juízo de origem. Além do mais, descabe a penhora de bens do depositário, eis que este não figura como parte no processo originário.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0030058-78.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 29/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012)

Como se observa, o depositário judicial, cuja condição não se confunde com a de sócio da empresa, age como auxiliar do Juízo, sendo responsável pela guarda e conservação do bem penhorado, mesmo após sua retirada do quadro social, devendo tal condição ser declarada em ação própria, com amplo direito de defesa, produção de provas, para apuração dos fatos e circunstâncias específicas do caso concreto, a fim de prestigiar os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012033-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012033-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SONIA AGUIAR DO AMARAL VIEIRA  
ADVOGADO : SP041089 JOSE EDUARDO PIRES MENDONCA

AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : COTRONIC ELETRO ELETRONICA LTDA e outros(as)  
: PAULO SERGIO DO AMARAL VIEIRA  
: TEOBALDO PISOLER  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00145057420084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sônia Aguiar do Amaral Vieira contra decisão que, nos autos de embargos de terceiro, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Sustenta, em síntese, que os embargos de terceiro não se inserem nas exceções previstas no inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil, devendo a apelação também ser recebida no efeito devolutivo.

A liminar foi indeferida.

Contramínuta da União Federal.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

O artigo 520 do Código de Processo Civil, quando define as hipóteses em que a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, não cogita dos embargos de terceiro. A omissão justifica a incidência da regra geral: o recurso de apelação interposto no procedimento especial terá também o efeito de suspender a eficácia da sentença.

Porém, em se tratando de processo de execução, a atribuição de ambos os efeitos ao recurso não prejudicará o andamento do feito. Apenas estarão suspensos os comandos do dispositivo da sentença proferida no rito especial. Esse entendimento está pacificado no Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DO STJ. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE*

*EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITO DEVOLUTIVO EM RELAÇÃO À EXECUÇÃO. ART. 520, V, DO CPC. PRECEDENTES. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 317 DO STJ.*

[...]

3. *A apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos de terceiro não terá efeito suspensivo em relação à execução. Precedentes. Tal orientação se coaduna com o teor da Súmula n. 317 desta Corte, a qual dispõe que: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".*

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(STJ, RESP 12222626, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 14/02/2011).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.*

*I. A apelação interposta da sentença que rejeita embargos de terceiro não suspende a execução. Precedentes.*

*II. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 907112, Relator Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, Dje 03/12/2010).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - APELAÇÃO - RECEBIMENTO EM*

*AMBOS OS EFEITOS EM RELAÇÃO AO BEM - ART. 520, CAPUT, CPC - RECURSO PROVIDO. 1. Sedimentado na jurisprudência pátria que a apelação interposta contra a sentença de improcedência de embargos de terceiro deve ser recebida tanto no efeito devolutivo, quanto no efeito suspensivo, nos termos ditados pelo caput do art. 520 do Código de Processo Civil, não lhe aplicando o disposto no inciso V, regra consoante tão somente aos embargos à execução. 2. A suspensividade inerente aos embargos de terceiro não alcança a execução fiscal, na sua totalidade, limitando-se ao bem, cuja titularidade encontra-se em discussão, como prevê o art. 1.052, CPC ("Quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados"). 3. Agravo de instrumento provido.*

*TRF 3, AI 00245915020134030000, Terceira Turma, Nery Júnior, 27/06/2014.*

Assim, a paralisação do processo principal determinada pela simples oposição de embargos de terceiro - contanto que, é claro, a alegação de turbação ou esbulho compreenda todos os bens penhorados, nos termos do artigo 1.052 do Código de Processo Civil - não é tão abrangente, a ponto de persistir até o trânsito em julgado da sentença que os decidir ou até o julgamento de eventual recurso de apelação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se. Após, baixem os autos.



São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021083-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : DERCO COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP197208 VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 10.00.04062-8 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Derco Com/ e Representação de Produtos Alimentícios Ltda. contra decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de reunião do feito com o Mandado de Segurança n. 2007.61.12.008592-2.

Insiste a agravante no reconhecimento da conexão entre as ações.

A liminar foi indeferida.

Contraminuta da União Federal.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do CPC.

O recurso é manifestamente improcedente.

A conexão de ações é instituto jurídico previsto no Código de Processo Civil com o intuito de promover a economia processual e evitar que sejam proferidas duas decisões contraditórias em relação a processos semelhantes, de modo que duas demandas poderão ser reunidas para processamento e julgamento perante o mesmo Juízo quando tiverem em comum o objeto ou a causa de pedir.

Nesses termos:

*Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.*

*In casu*, verifico que o objeto e a causa de pedir do mandado de segurança não são comuns à execução fiscal.

Como bem mencionado pela decisão liminar, enquanto o mandado de segurança tem como objeto a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a execução fiscal visa a satisfação de crédito decorrente da ausência de pagamento de IRPJ, PIS e COFINS, de modo que não há como se reconhecer a conexão de ações.

Este Tribunal Regional Federal já decidiu sobre o tema:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGADA CONEXÃO COM MANDADO DE SEGURANÇA. REUNIÃO DAS AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não há que se cogitar em conexão entre execução fiscal e mandado de segurança, especialmente porque as prestações jurisdicionais invocadas numa e noutra são distintas. 2. Não é o caso de reunião das ações porquanto a Vara de Execuções Fiscais detém competência funcional absoluta. 3. Agravo legal improvido.*

*AI 00355216920094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, 19/06/2015.*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007275-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007275-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SANDRA REGINA FOGACA e outro(a)  
: ROGERIO FOGACA BRAGAGNOLO  
ADVOGADO : SP055539 RAUL FERREIRA FOGACA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : ROGERIO FOGACA BRAGAGNOLO E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00024637320134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Sandra Regina Fogaça e Rogério Fogaça Bragagnolo**, inconformados com a r. decisão exarada às f. 229-vº dos autos da execução fiscal n.º 0002463-73.2013.403.6131, em trâmite no Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelos ora agravantes, afastando os argumentos de ilegitimidade passiva e de prescrição.

Alegam os agravantes, em síntese, que não haveria fundamentos para sua inclusão no polo passivo, diante da ausência dos requisitos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, além de insistirem na prescrição, pois os fatos geradores teriam se dado antes da alteração do art. 174 do Código Tributário Nacional promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, de modo que a interrupção do prazo somente poderia se dar com a efetiva citação, o que não teria ocorrido. Pugnam, assim, pelo acolhimento da exceção, inclusive com a fixação de verba honorária.

A União apresentou contraminuta às f. 175-178 deste instrumento, pugnando pela negativa de provimento.

É o sucinto relatório. Decido.

O pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação executiva fundou-se na alegada dissolução irregular da empresa (f. 30-32 deste instrumento). Entretanto, não se vislumbram elementos hábeis a comprovar que a empresa executada foi dissolvida irregularmente.

Para o redirecionamento do executivo fiscal em face dos sócios, há a necessidade de comprovação da dissolução irregular da executada com a devida constatação de que a empresa não se encontra estabelecida no local de seu registro.

No presente caso, verifica-se que a tentativa de citação da empresa, pela via postal e no endereço da pessoa jurídica (Rua Deputado Narciso Pieroni, 66, Centro - Itatinga/SP, CEP 18690-000), tal qual indicado no último registro na JUCESP (f. 157 deste instrumento), restou infrutífera (f. 23 e 138 deste instrumento).

Ocorre que tal situação, por si só, não autoriza concluir pela dissolução irregular da executada, que deve ser atestada por certidão de oficial de justiça, não bastando a devolução da carta de citação. É que, diversamente do que se dá com a certidão daquele servidor público, a declaração do carteiro não é dotada de fé pública. Nesse sentido: AgRg no REsp 1075130/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/11/2010, DJe 02/12/2010.

Realmente, imprescindível seria a ida do Oficial de Justiça ao endereço da pessoa jurídica e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

A certidão acostada às f. 28-29vº deste instrumento não se presta a indicar o encerramento das atividades da empresa. Isto porque o endereço diligenciado pelo Oficial de Justiça (Rua Dr. Ataliba Leonel, 222, Centro - Taquarituba/SP, CEP 18740-000) não se refere à última alteração registrada na JUCESP (f. 157 deste instrumento).

Corroborando o entendimento ora esposado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO CONFIGURAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INATIVIDADE - RECURSO IMPROVIDO.*

.....  
*6. Não consta dos autos a comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não se prestando o documento de fl. 9 (extrato de declarações de inatividade) para tanto. Precedentes.*

*7. Não comprovada qualquer circunstância prevista no art. 135, III, CTN, descabe o redirecionamento da execução fiscal em comento.*

*8. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0016213-71.2014.403.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1, Data: 13/11/2014)"*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE.*

.....  
*9. Na hipótese, tenho que não está configurada a dissolução irregular a justificar o redirecionamento do feito; portanto, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente, não bastando, para tanto, somente o decurso do prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da execução e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da lide.*

*10. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 11. O representante legal da*

empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

**12. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entende que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.**

**13. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.**

**14. Considerando que não restou comprovada a dissolução irregular da empresa, uma vez que esta foi localizada pelo Oficial de Justiça no endereço registrado como sua sede, ainda que se encontrando "inativa", conforme Declaração de Pessoa Jurídica entregue à Secretaria da Receita Federal (fls. 210/212), não há como manter os sócios no polo passivo da lide, ao menos neste momento processual.**

**15. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no polo passivo da execução dos sócios da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.**

16. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0007220-39.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/08/2014 - sem grifos no original)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE. INDÍCIOS DE ENCERRAMENTO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A teor do enunciado da Súmula 435 do STJ, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente".

2. A **não localização da empresa executada no endereço informado, associada à condição "inativa" da executada sem comunicação aos órgãos competentes**, revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente (Súmula nº 435 do STJ), sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor. Precedentes do STJ.

3. Fixação da honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor da excipiente AGNES FEKETE ROTH, consoante o entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753- 7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJI de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010324-10.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014 - sem grifos no original)"

Assim, não há como se presumir a dissolução irregular da executada sem a devida constatação de que a empresa não mais funciona no endereço de seu registro.

Assim, ausente causa ensejadora do redirecionamento da execução fiscal, devem ser excluídos do polo passivo da demanda as pessoas físicas nele incluídas, de modo que deve ser acolhida a exceção de pré-executividade.

Quanto aos honorários advocatícios, sua condenação deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses, a qual guarda relação com o princípio da causalidade. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, ainda que em parte, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais.

O Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.**

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Vencida a Fazenda Pública, a condenação na verba honorária deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento."**

(STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010). "PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, diante do valor da execução e dos trabalhos desenvolvidos pelo patrono dos ora agravantes, deve a União responder pelo pagamento de honorários advocatícios, cujo valor arbitro em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo, excluindo os sócios do polo passivo e condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, cujo valor arbitro em R\$ 3.000,00 (três mil reais), tudo, conforme a fundamentação supra.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027900-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027900-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CIL CONSTRUTORA ICEC LTDA  
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 30006910520138260358 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CIA CONSTRUTORA ICEC LTDA, contra a r. decisão do MM. Juiz do SAF - Serviço de Anexo Fiscal de Mirassol/SP.

A agravante, instada a se manifestar se remanescesse interesse no prosseguimento do recurso, requereu a desistência do agravo.

Diante do exposto, homologo o requerimento de desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007799-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : COML/ IMPORTADORA WEL LTDA  
ADVOGADO : SP017827 ERNANI AMODEO PACHECO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06842070919914036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, inconformada com a r. decisão proferida à f. 280 dos autos do cumprimento de sentença n.º 0684207-09.1991.403.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo, SP.

Alega a agravante o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial deve ser afastado, devendo incidir a TR a partir de julho de 2009 até 25 de julho de 2015.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008516-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CATALISE IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : SP094283 JOSE AUGUSTO AMSTALDEN e outro(a)  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037605020144036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Catalise Indústria e Comércio de Metais Ltda.**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 227-227verso, dos autos da execução fiscal n.º 0003760-50.2014.403.6109, ajuizada pela **União**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba, SP.

Alega a agravante que "*a ocorrência do fenômeno da prescrição nestes autos, baseia-se em documentação juntada pela própria Exequente*" (f. 7).

### É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação genérica no sentido de que "existe a possibilidade" de expropriação de bens.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011404-04.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.011404-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: ROBERTO MOACCAR ORRO
ADVOGADO	: MS010912 WILSON CARLOS MARQUES e outro(a)
CODINOME	: ROBERTO MOACAR ORRO
AGRAVADO(A)	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: MS003100 ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00068686020134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, sob fundamento de que ausentes os requisitos previstos no art. 525, I, CPC, quais sejam, cópia da decisão agravada e da certidão de intimação da mencionada decisão.

Alega o embargante ROBERTO MOACAR ORRO que as aludidas peças encontram-se às fls. 470/475 e 477, respectivamente.

Decido.

Flameja com razão o recorrente, posto que, diante da profusão de documentos, encontram-se às fls. 475/475 e 477, os documentos obrigatórios para a interposição do agravo de instrumento, nos termos do art. 525, CPC, inclusive apontando a tempestividade do presente recurso.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 985/986, e passo a apreciar o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo (fl. 13).

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 470/475) que indeferiu antecipação da tutela recursal, em sede de ação anulatória de Auto de Infração.

Nas razões recursais, alegou o agravante que pleiteia a declaração de nulidade do Auto de Infração nº 489958, série D, expedido pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA/MS e o Termo de Embargo dele decorrente, o de nº 439275, ambos acostados ao Processo Administrativo nº 02014.000805/2010-18.

Narrou que apresentou defesa administrativa, suscitando nulidade e improcedência do auto lavrado, anexando Laudo de Perícia Extrajudicial, assinado por profissionais habilitados, provido de fotos, medição da área com implantação de marcos, registros de GPS,

cópia do processo de concessão de licença de desmatamento emitida pelo IMASUL, entre outros dados técnicos, os quais informam que a área supostamente desmatada é de 162,4779 hectares e não 418,09 hectares, como menciona o auto de infração; que pediu, alternativamente, redução do valor da multa, tendo em vista que o montante de R\$ 5.000,00 por hectare configura confisco, vedado pela Constituição Federal (art. 150, IV), já que o valor do hectare da Fazenda Santa Izabel não supera R\$ 1.500,00; que foi aprovado o pedido de produção de provas, consistente na realização de nova vistoria e emissão de novo parecer técnico; que o processo foi avocado por Fernando Luiz Nunes, analista ambiental que lavrou o auto de infração questionado, o qual, sem realizar nova vistoria, emitiu parecer técnico pela manutenção do auto, em afronta à determinação do Superintendente do IBAMA no sentido de realizar "nova vistoria *in loco*" e posterior emissão de parecer por parte da equipe técnica, composta por agentes diversos do autuante (fl. 232).

Sustentou que parecer técnico emitido por Fernando Luiz Nunes constitui ato administrativo nulo, posto que viola os princípios da impessoalidade, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, assegurados no art. 5º, LV e 37, CF, configurando cerceamento de defesa.

Ressaltou que, após do mencionado ato, o próprio o coordenador da equipe técnica do IBAMA, juntamente com analista ambiental Wagner Lima, emitiram despacho determinando "manifestação técnica por agente Analista Ambiental, que não seja o Agente Autuante" (fl. 515), o que não foi atendido, não havendo nova vistoria, nem manifestação técnica.

Argumentou que o fato do Superintendente do IBAMA não ter exigido o cumprimento de sua decisão não corrobora o indeferimento do pedido de tutela antecipada.

Defendeu que a partir do momento em que apresentou laudo pericial, subscrito por profissionais habilitados, atestando que não procede a afirmação contida no auto de infração acerca dimensão da área autuada e do seu enquadramento como área de especial preservação, instaurou-se controvérsia técnica, a qual deveria ser dirimida por nova vistoria, o que incoorreu.

Registrou que, no prazo de sua defesa administrativa, não teve acesso ao memorial constante do auto de infração, violando o princípio do contraditório.

Anotou, também, que o memorial em questão não possui data, levando a crer que foi confeccionado posteriormente, sendo certo que, ao incluir novas coordenadas além daquelas mencionadas no auto de infração, poderia perfeitamente o agente autuante delimitar uma área de 418,09 hectares, como forma de "camuflar o erro acerca da dimensão da área que ele próprio descreveu no auto de infração".

Destacou que, ainda que houve sido entregue o memorial e que as coordenadas estivessem corretas, o aludido memorial, embora comprovar a dimensão da área, não comprova o desmatamento irregular em toda dimensão.

Aduziu que, diferentemente, no Laudo Pericial, restou comprovado que incoorreu o desmatamento em 418,09 hectares, através de fotografias, medição, implantação de marcos.

Asseverou, ainda, que, ao contrário, do afirmado pelo Juízo *a quo*, requereu a produção de nova vistoria administrativamente.

Alegou que há ofensa ao princípio da impessoalidade, porquanto não houve análise técnica por nenhum engenheiro do IBAMA que não fosse o próprio autuante, sendo, portanto, a análise técnica do Laudo Pericial com critérios de pessoalidade.

Salientou que o próprio IBAMA havia mudado a capitulação do auto de infração do art. 50 por o art. 52 do Decreto 6.514/2008, reduzindo o valor da multa para R\$ 419.000,00, no entanto, resolveu restabelecer o valor original, R\$ 2.190.000,00, após o ajuizamento da demanda.

Ressaltou o *periculum in mora*, consistente no impedimento de comercializar gado de toda sua propriedade, sofrendo danos diários de difícil reparação, além da possibilidade de ter nome inscrito no CADIN.

Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e a reforma da decisão agravada, com a concessão da tutela antecipada, para determinar a suspensão dos efeitos do auto de infração mencionado e determinar que as rés se abstenham de inscrever seu nome no Cadastro de Dívida Ativa, com base no auto de infração n 489958, Série D até a decisão definitiva a ser proferida neste autos.

É o que basta.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

*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.*

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

*É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).*

*A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).*

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado.

Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

*Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).*

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos). Nesse diapasão, compulsando os autos, verifica-se que, apresentada aa defesa administrativa, houve o deferimento, pelo Superintendente do IBAMA, e, 4/7/2011, de "nova vistoria de campo, considerando o dimensionamento e características da área objeto do A.I. face à documentação apresentada na defesa, com posterior emissão de parecer no persente processo" (fl. 232); que, de ordem do Chefe do DIPAM, o processo administrativo foi encaminhado ao analista ambiental Marcelo Togawa (fl. 232/v) que, por sua vez, encaminhou-o ao agente autunte, Fernando Luiz Nunes, para elaborar contradita e apresentar esclarecimentos sobre a área autuada (fl. 232/v); que o agente autunte apresentou contradita (fls. 233/234); que houve consulta ao Procurador Federal quanto à pertinência da aplicação do art. 50, Decreto nº 6.514/2008 (fls. 237/252), que sugeriu o julgamento de auto de infração já lavrado, para depois apreciação da autoridade superior, em grau de recurso de ofício, caso incidam nas situações previstas no art. 117, IN14/2009; que, em Parecer Técnico Instrutório com Dilação Probatória, o agravado registrou que houve deferimento das provas requeridas e que foram "devidamente produzidas", concluindo, ao final, pelo encaminhamento dos autos à PFE para análise do enquadramento legal do fato descrito no auto de infração, tendo em vista indicação de vício sanável quanto o fundamento legal imputado (fls. 257/258); que houve apresentação de alegações finais (fls. 391/396); que, em despacho saneador, em 10/2/2012, o Superintendente Substituto do IBAMA/MS decidiu: manter a descrição do Auto de Infração nº 489958 D; retificar o enquadramento dos campos 14 e 16, alterando-os previamente existentes para o art. 52, Decreto 6514/08 e, com base na mencionada legislação, retificar o valor da multa para R\$ 419.000,00 (fl. 409); que o autuado foi intimado do despacho saneador, via postal (fl. 414); que o ora agravante apresentou defesa administrativa (fls. 420/426), em 28/3/2012; que, em 20/4/2012, o processo foi encaminhado para "*manifestação técnica por Analista Ambiental, que não seja o Agente Autuante, considerando as informações manifestadas na defesa*" (fl. 430), determinado pelo Chefe da Equipe Técnica; que, em 27/4/2012, a Coordenadora de Núcleo de Controle e Proteção de Biomas afirmou que o encaminhamento dos autos a outro analista ambiental "não cabe tecnicamente, uma vez que o Agente Autuante é Analista Ambiental, Engenheiro Florestal, extremamente qualificado para emitir Laudos e Pareceres técnicos relativos ao assunto" e que a apreciação dos autos por outro analista acarretaria em prejuízos ao órgão, na medida em que não conhece a área autuada, requer perícia técnica na área, "gerando perda de tempo desnecessária e custos de deslocamento e pagamento de diária para uma equipe"; que o Chefe do Ditec/MS acolheu as alegações da coordenadora e, quanto ao enquadramento legal, sugeriu a cancelamento do auto de infração e a lavratura de um novo, tendo em vista o vício insanável (fl. 433), em 2/5/2012; que consta Decisão Administrativa Eletrônica de 1ª Instância, emitida em 22/1/2015, mantendo o enquadramento legal no art. 50, Decreto n 6.514/08, com multa no valor de R\$ 2.095.000,00 (fls. 456/457).

Verifica-se, portanto, que houve o reconhecimento da necessidade de "*nova vistoria*", pela autoridade administrativa, diligência que se efetivou em contradita pelo Agente Autunte.

Prevê o art. 119, Decreto nº 6.514/08, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências:

Art. 119. A autoridade julgadora poderá requisitar a produção de provas necessárias à sua convicção, bem como parecer técnico ou contradita do agente autuante, especificando o objeto a ser esclarecido.

§ 1º O parecer técnico deverá ser elaborado no prazo máximo de dez dias, ressalvadas as situações devidamente justificadas.

§ 2º A contradita deverá ser elaborada pelo agente autuante no prazo de cinco dias, contados a partir do recebimento do processo.

§ 3º Entende-se por contradita, para efeito deste Decreto, as informações e esclarecimentos prestados pelo agente autuante necessários à elucidação dos fatos que originaram o auto de infração, ou das razões alegadas pelo autuado, facultado ao agente, nesta fase, opinar pelo acolhimento parcial ou total da defesa. (grifos)

Verifica-se, desta forma, que a nova vistoria não se confunde com a contradita realizada.

Infere-se, desta forma, em flagrante ofensa ao princípio da ampla defesa, constitucionalmente garantido (art. 5º, CF).

Cumprе ressaltar que não se questiona o mérito das decisões tomadas no processo administrativo, mas sua observância ao devido processo legal.

Destarte, vislumbra-se a verossimilhança das alegações, assim como o perigo na demora, consistente na possibilidade de inscrição do débito em dívida ativa e, conseqüentemente, execução do débito.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fl. 985/986, para manter o processamento do agravo de instrumento, bem como para deferir a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis,

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR



00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015738-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE CUNHA  
ADVOGADO : SP195265 THIAGO BERNARDES FRANÇA e outro(a)  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00026343520144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por "**Elektro eletricidade e Serviços S/A**", em face da decisão de f. 170-174, que negou seguimento ao recurso.

Alega, em síntese, a embargante que a decisão é omissa, pois não apreciou "*a aplicação da Tarifa B4b que é mais elevada que a Tarifa B4a*" (f. 176-verso deste instrumento). Além disso, aduz que o fato de o município ter recebido os ativos de iluminação pública registrados como Ativo Imobilizado no Serviço (AIS) faz desaparecer seu interesse na ação de rito ordinário por ele proposta perante a primeira instância.

É o sucinto relatório. Decido.

Ao argumento de ocorrência de omissão, pretende o embargante a reforma da decisão que negou seguimento ao recurso.

Ocorre que não há qualquer omissão a ser sanada, haja vista que a decisão enfrentou integralmente questão debatida nos autos.

*Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Elektro Eletricidade e Serviços Ltda.**, contra decisão de f. 119-120v, dos autos da demanda de rito ordinário de n.º 0002634-35.2014.403.6118, proposta pelo **Município de Cunha**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP.*

*Alega a agravante que não há ilegalidade nas disposições contidas na Resolução n.º 414/2010, modificada pela Resolução n.º 479/2012 da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.*

**É o sucinto relatório. Decido.**

*A Constituição Federal, em seu art. 175, estabelece que "incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".*

*No tocante à competência do município, a Carta da República prevê no seu art. 30, inc. V, que compete àquele ente organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local; especificamente a respeito da iluminação pública, o mesmo diploma estabelece, em seu art. 149-A, que os municípios e o Distrito Federal podem instituir contribuição para o custeio de tal serviço.*

*Tem-se, assim, que o texto constitucional conferiu aos municípios a competência para legislar sobre os assuntos de interesse local e, mais precisamente, incumbiu-o de organizar e prestar os serviços públicos para a municipalidade, podendo, inclusive, instituir contribuição para custear o serviço de iluminação pública, desde que o faça por meio de lei, conforme previsto no art. 150, inc. I, da Constituição Federal.*

*No que diz com à questão dos autos, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEL expediu a Resolução Normativa ANEL n.º 414/2010, na qual, em seu art. 218, foi determinada a transferência do sistema de iluminação pública como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS ao respectivo ente competente, estabelecendo, inclusive, um prazo para sua concretização, nos seguintes termos:*

.....  
*Nesse ponto, cumpre destacar que a Lei n.º 9.427/96, por meio da qual foi instituída a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, dispõe, em seu artigo 2º, que a referida agência "tem por finalidade **regular e fiscalizar** a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal."*

*Como se vê, a Lei n.º 9.427/96 delimitou o campo de atuação da ANEEL à regulação e à fiscalização das questões atinentes à energia elétrica lá discriminadas, não lhe conferindo, todavia, poder normativo.*

*Ocorre que a Resolução Normativa 414/2010, ao determinar a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente, usurpa a autonomia do município ao impor-lhe obrigações com a manutenção daquele ativo. Realmente, a transferência do sistema de iluminação pública deveria vir disciplinada por lei, de modo que a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, ao impor tal ônus ao município por meio de mencionada resolução, exorbitou de seu poder*

regulamentar.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

.....  
Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, decorridos os prazos recursais e procedidas às anotações de praxe, encaminhem-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

Oportuno asseverar que, em sede de embargos de declaração, não se admite rediscussão de matéria já devidamente apreciada e fundamentada e que não ostenta qualquer omissão.

Outrossim, destaque-se que a própria embargante admite que a alteração das tarifas decorre de expressa previsão no artigo 218 da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL. Ora, tendo a decisão monocrática negado seguimento a recurso em que se buscava o reconhecimento da legalidade da norma, a manutenção do pagamento de tarifa nos moldes em que anteriormente efetuados revela-se como consequência lógica, não havendo o que se integrar na decisão embargada. Nesse sentido:

*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 - AÇÃO DE CONHECIMENTO - RECEBIMENTO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.*

.....  
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, deferiu a antecipação de tutela pleiteada para desobrigar o município de Santa Mercedes ao cumprimento do disposto no art. 218, da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e, **como decorrência, deverá manter o pagamento da tarifa B4b, ou valor correspondente**, até o julgamento final da lide, após regular instrução processual.

.....  
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0029215-11.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015)

Por fim, a alegação de surgimento fato superveniente não enseja o acolhimento dos embargos de declaração, tendo em vista não revelar qualquer dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016302-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016302-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS  
ADVOGADO : SP172507 ANTONIO RULLI NETO  
AGRAVADO(A) : ANDRE LUIZ DIAS ALVES e outros(as)  
: ANDRE SA DE MATOS  
: CAIO FERNANDES DE SOUSA  
: CICERO IVANDILSON DA CRUZ  
: FERNANDA CRISTINA ALONSO MISIELUK  
: FERNANDA HASHIGUCHI RANZETTI  
: GUSTAVO DA ROCHA CIMATTI  
: JOSIVALDA MORAIS DA SILVA

: MARCELO MINEIRO DE SENA  
: NAJLA TARCIA RODRIGUES DANTAS  
: RADSON FABIO DE AZEVEDO  
: RAYSA STEFANY DE SOUSA OLIVEIRA  
: REBECA KIZZAY CRESPO DOS REIS  
: SIDNEI LASTA  
: TATIANE RONDON ALBANO  
: WELLINGTON ALVES DOS ANJOS  
ADVOGADO : SP187736 ANTONIO CARLOS SILVEIRA ALVES e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00109791020154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016645-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016645-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CERAMICA GURGEL LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP  
No. ORIG. : 00007065720008260624 A Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 155 dos autos da execução fiscal nº 0000706-57.2000.8.26.0624, em trâmite no Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Tatuí/SP, no âmbito da qual determinada a exclusão dos sócios da empresa do polo passivo da ação, sob o fundamento de prescrição intercorrente.

Alega a agravante que a prescrição intercorrente não poderia ter sido reconhecida, por força do descumprimento ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, sendo certo ainda que o feito teria ficado paralisado por equívoco do Poder Judiciário e sem intimação da Fazenda Pública, motivo pelo qual os sócios deveriam ser incluídos no polo passivo.

Deixou-se de intimar a parte agravada, haja vista não possuir advogado constituído.

#### É o sucinto relatório. Decido.

Embora não se vislumbre a prescrição reconhecida pelo Juízo *a quo*, descabida realmente a inclusão no polo passivo dos sócios.

A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Neste sentido: REsp 1095687/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 08/10/2010; AgRg no REsp 1106281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 21/05/2009, DJe 28/05/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013.

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido: AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009.

Assim, com base em tal entendimento, no presente caso, não seria possível, de plano, assentar-se que o pleito para o redirecionamento da execução estaria prescrito.

Porém, o redirecionamento em relação aos sócios está condicionado à presença de indícios de ocorrência de dissolução irregular da empresa, por meio de certidão de oficial de justiça.

Realmente, imprescindível seria a ida do Oficial de Justiça ao endereço da pessoa jurídica e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

A certidão acostada à f. 108 deste instrumento não informa o encerramento das atividades da empresa. Isto porque o endereço diligenciado (Rua Quinze de Novembro, 1860, Loteamento Moderna - Tatuí/SP) refere-se àquele indicado como residência dos representantes legais, e não à sede da empresa (Rua Antonio Romano Schincariol, SP 127, Km 128, Jumarim - Tatuí/SP, conforme documento acostado às f. 91-92 deste instrumento).

[Tab]

Para fins de redirecionamento da execução fiscal, não basta a declaração da residente no endereço diligenciado no sentido de que a "cerâmica fechou", como consta na supracitada certidão.

Corroborando o entendimento ora esposado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO CONFIGURAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INATIVIDADE - RECURSO IMPROVIDO.*

.....  
6. Não consta dos autos a comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não se prestando o documento de fl. 9 (extrato de declarações de inatividade) para tanto. Precedentes.

7. Não comprovada qualquer circunstância prevista no art. 135, III, CTN, descabe o redirecionamento da execução fiscal em comento.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0016213-71.2014.403.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1, Data: 13/11/2014)"

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE.*

.....  
9. Na hipótese, tenho que não está configurada a dissolução irregular a justificar o redirecionamento do feito; portanto, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente, não bastando, para tanto, somente o decurso do prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da execução e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

10. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 11. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

**12. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.**

**13. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.**

**14. Considerando que não restou comprovada a dissolução irregular da empresa, uma vez que esta foi localizada pelo Oficial de Justiça no endereço registrado como sua sede, ainda que se encontrando "inativa", conforme Declaração de Pessoa Jurídica entregue à Secretaria da Receita Federal (fls. 210/212), não há como manter os sócios no polo passivo da lide, ao menos neste momento processual.**

**15. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no polo passivo da execução dos sócios da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.**

16. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0007220-39.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/08/2014 - sem grifos no original)"

CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE. INDÍCIOS DE ENCERRAMENTO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A teor do enunciado da Súmula 435 do STJ, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente".

2. A **não localização da empresa executada no endereço informado, associada à condição "inativa" da executada sem comunicação aos órgãos competentes**, revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente (Súmula nº 435 do STJ), sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor. Precedentes do STJ.

3. Fixação da honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor da excipiente AGNES FEKETE ROTH, consoante o entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753- 7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJI de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010324-10.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014 - sem grifos no original)"

Assim, não há como se presumir a dissolução irregular da executada sem a devida constatação de que a empresa não mais funciona no endereço de seu registro.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo apenas para afastar a prescrição, não sendo caso, contudo, de deferir-se o redirecionamento do feito, ante a ausência de elementos a tanto.

Assim, não há como se presumir a dissolução irregular da executada sem a devida constatação de que a empresa não mais funciona no endereço de seu registro.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo apenas para afastar a prescrição, não sendo caso, contudo, de deferir-se o redirecionamento do feito, ante a ausência de elementos a tanto.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016765-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016765-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CLUB ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00093376420154036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Club Administradora de Cartões de Crédito Ltda.**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 1.285-1.287 dos autos da ação de rito ordinário n.º 0009337-64.2015.4.03.6144, ajuizada em face da União e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri/SP.

Alega a agravante, em síntese, que apresentou contracautela consistente em seguro garantia, nos autos da ação anulatória de débito relativo a CSLL e IRPJ, razão pela qual pleiteia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão, inclusive à luz do art. 151, V, do Código Tributário Nacional.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela Exma. Juíza Federal Convocada Noemi Martins, o que ensejou  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2015 173/605

a oposição de pedido de reconsideração, que foi rejeitado (f. 1415-1425 deste instrumento).

A União apresentou contraminuta às f. 1429-1433 deste instrumento, pugnando pela negativa de provimento.

É o sucinto relatório. Decido.

Encontra-se consolidado na jurisprudência desta E. Corte Regional o entendimento contrário à pretensão deduzida pela agravante, conforme manifestado na decisão que negou a antecipação da tutela recursal, *in verbis*:

*"Além disso, a própria agravante admite que a garantia ofertada não consta do rol previsto no artigo 151 do Código Tributário Nacional (f. 7 deste instrumento), sendo pertinente trazer à colação entendimento firmado por essa Turma, no seguinte sentido: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DCTF. DCOMP. COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. DCTF-RET. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. INTEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 212/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXSISTENTE.*

.....  
3. *Acerca da garantia, tampouco houve omissão, pois constou do acórdão que, "Sendo vedada tal pretensão em sede antecipatória, torna-se irrelevante o oferecimento de contracautela efetuada pela agravante, substanciada em seguro garantia judicial, mesmo porque, reputado inadmissível como garantia". Ademais, sabido que a suspensão da exigibilidade deve observar os requisitos do artigo 151, CTN, dentre os quais não se prevê a oferta de caução ou seguro-garantia, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que as hipóteses descritas em tal preceito legal são exaustivas, de sorte a inviabilizar qualquer interpretação extensiva ou ampliativa.*

4. *Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 656, §2º, do CPC, assim como nos artigos 7º, II, 9º, II, §§ 2º e 3º, 15, I e 16, II, e em Ato Normativo da PFN. Requereu o prequestionamento dos artigos 151, V e 170-A do CTN; 73 da Lei nº 13.043/2014; 656, §2º, do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.*

5. *Em suma, para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.*

6. *Embargos de declaração rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0024865-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015 - sem grifos no original)"*

De fato, não se afigura possível a aceitação do seguro garantia para o fim de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do artigo 151 do CTN. Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

***"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.***

1. *A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina:*

.....  
3. *Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.*

.....  
*(REsp. nº 1.156.668/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 24/11/2010, DJe 10/12/2010)*

Como se observa, acerca da controvérsia temática, sobre o oferecimento do seguro garantia, decidiram tanto o Superior Tribunal de Justiça como esta Turma, a revelar que a solução, preconizada em sentido contrário aos precedentes, é manifestamente despida de relevância e plausibilidade jurídica.

Ressalte-se que a menção ao art. 151, V, do Código Tributário Nacional, não confere melhor sorte à agravante, pois ela própria reconhece que a complexa matéria debatida na ação anulatória depende da prova pericial (f. 06 deste instrumento), motivo pelo qual seu

pleito não pode prosperar.

Portanto, a decisão de primeiro grau, que afastou a possibilidade da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão, não merece reparos.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017485-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : LGD IND/ E COM/ LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00555140620144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, inconformada com a r. decisão proferida à f. 117 dos autos da execução fiscal n.º 0055514-06.2014.403.6182, ajuizada em face de LGD Indústria e Comércio Ltda., e em trâmite perante o Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais, SP.

Alega a agravante que, nas hipóteses de débitos de IPI, a responsabilidade dos sócios é solidária, pelo que não se faz necessária comprovar-se o cometimento de ilegalidades na condução da empresa.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018336-08.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : COML/ HUMBERTO SILVANO LTDA e outros(as)  
: HERMES SILVANO  
: HUMBERTO PINTO DOS SANTOS FILHO  
: WAGNER BERNARDO DE FIGUEIREDO  
: TANIA REGINA MATE  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00022896320044036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que excluiu do polo passivo da Execução Fiscal os sócios-gerentes Wagner Bernardo de Figueiredo e Tania Regina Mate, por não estarem presentes à época da dissolução irregular, e indeferiu o redirecionamento ao sócio-gerente José Maria Lopes Mazz, por não ser sócio à época do fato gerador.

Afirmou a decisão agravada que o redirecionamento só é possível ao sócio que figurar no contrato societário à época do fato gerador e da dissolução irregular.

A União alega que tanto os sócios presentes à época do fato gerador quanto da dissolução irregular contribuíram para a infração do artigo 135 do CTN, sendo responsáveis solidários pelo pagamento da dívida.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferida.

É o relatório.

Decido.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELLIANA CALMON)*

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Constatando-se motivos para o redirecionamento, é cabível a responsabilização do administrador que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que*



*desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). 3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)*

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.** 1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa. 2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). 3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.** - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014).

Pelo exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se, intimem-se.

Arquivem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020347-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020347-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ELETROMIDIA S/A e outro(a)  
: JARDIM CARIOCA PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP273788 CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00111217620154036144 1 Vr BARUERI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu liminar em Mandado de Segurança, requerida para suspender a exigibilidade do crédito tributário mediante depósito, nos termos do inciso II do Artigo nº 151 do CTN.

O Mandado de Segurança foi impetrado para reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS e da contribuição ao PIS sobre receitas financeiras promovida pelo Decreto nº 8.426/2015 e manter a alíquota zero prevista no Decreto nº 5.442/2005, ou, subsidiariamente, reconhecer o direito ao crédito para evitar a cumulatividade.

Pugnans agravantes pela autorização de realização de depósitos judiciais mensais da contribuição ao PIS e da COFINS recolhidos com fundamento no Decreto 8.426/2015, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pela intimação da Agravada sobre os depósitos realizados e pelos efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente às exações vergastadas, impedindo autuações fiscais, inscrição no SERASA, CADIN e outros cadastros de inadimplentes e permitindo a renovação de sua prova conjunta de regularidade fiscal federal.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferida.

A União apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Requerem as agravantes a autorização para a realização de depósito e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do Artigo 151, II, do CTN:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

(...)

*II - o depósito do seu montante integral;*

(...)

O depósito judicial é providência de natureza cautelar porque garante o adimplemento da dívida, em caso de eventual improcedência da demanda, sem sujeitar o contribuinte ao odioso solve et repete.

Dessarte, se não houver motivo para seu indeferimento, o depósito judicial constitui-se em direito subjetivo do requerente.

Precedentes:

*PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. CARÁTER ACESSÓRIO DA MEDIDA CAUTELAR. MULTA POR LITIGANCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. LITISPENDÊNCIA - QUESTÃO A SER ANALISADA NOS AUTOS PRINCIPAIS. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS QUE DEVE SER REALIZADO PELA AUTORA, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO DA UNIMED PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA. - Consoante a jurisprudência do STJ, o depósito em dinheiro do montante integral do crédito tributário controvertido, a fim de suspender a exigibilidade do tributo, constitui direito subjetivo do sujeito passivo da relação jurídico-tributária, independentemente de autorização judicial. Precedentes. - No concernente à multa por litigância de má-fé, se por um lado o juiz não é obrigado a analisar todas as alegações das partes, não menos certo é que ele deve decidir, de forma motivada e sem obscuridade e contradição, todas as questões jurídicas que lhe são apresentadas. A sentença de fl. 210 não se manifestou sobre a possibilidade da manutenção do depósito judicial dos valores dos créditos tributários controvertidos, não restando outro caminho ao requerente senão a oposição de embargos de declaração. Logo, há de ser afastada a imposição de multa em razão da litigância de má-fé imposta à requerente. - O processo cautelar existe para assegurar o provimento final do processo principal. Uma vez que aquele tenha sido finalizado, perde o processo cautelar o seu objeto, que é a garantia da eficácia da decisão final da lide. - Assim, extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar e resta prejudicado seu objeto, pois não há nada mais a se garantir contra o perigo da demora. - A arguição de inexistência de litispendência é objeto de análise nos autos principais (nº 00244296420084036100). - Deve ser mantida a sentença no que toca à destinação dos valores depositados nos autos, observado o trânsito em julgado da decisão extintiva. Precedentes. - Indeferimento da antecipação da tutela recursal. - Apelação da UNIMED parcialmente provida e recurso da União Federal improvido. (AC 00206847620084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2015)*

*AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CAUTELAR DE DEPÓSITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. POSSIBILIDADE. I - Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o depósito de que trata o artigo 151, II, do CTN constitui direito subjetivo do contribuinte, que pode efetuar-lo tanto nos autos da ação principal quanto em ação cautelar, sendo desnecessária a autorização do Juízo. II - Na hipótese, a medida cautelar foi proposta com vistas à suspensão da exigibilidade mediante depósito após a reforma da sentença proferida na ação principal (mandado de segurança) em grau de recurso, não havendo óbice a que o pleito fosse formulado em ação incidental. III - Depósito judicial efetivado dentro do prazo de 30 dias previsto no artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96 afasta a incidência de multa de mora entre o deferimento da liminar até 30 dias após a decisão colegiada que a cassou. IV - No que se refere à destinação dos depósitos, correta a decisão que a condicionou ao resultado definitivo da demanda principal, competindo ao juízo de primeiro grau dar-lhe aplicação após o trânsito em julgado, e determinou a transferência dos valores para a ação principal. V - Agravo desprovido. (MC 00260950920044030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014)*

Porém, os efeitos do depósito judicial, nos termos do Artigo 151, inciso II, do CTN, dependem de sua integralidade, requisito que não pode, obviamente, ser verificado antes de sua realização.

Ademais, a requerente se beneficiará da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não incondicional e por força exclusiva de liminar

em mandado de segurança (inciso IV do Artigo 151 do CTN), mas em virtude de lei, desde que satisfaça seus requisitos (inciso II do Artigo 151 do CTN), cumulada com a tutela aqui concedida.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC, apenas para autorizar a realização de depósito nos autos principais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020661-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020661-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : LUIZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022739620154036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Luiza Administradora de Consórcio Ltda.**", inconformada com a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 0002273-96.2015.4.03.6113, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Franca e em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Franca, SP.

Alega a agravante, em síntese, que a majoração de alíquotas do PIS e da COFINS, promovida pelo Decreto n.º 8.426/2015, viola o princípio da legalidade, bem como o disposto no artigo 195, § 12, da Constituição Federal; subsidiariamente, pugna seja reconhecido o direito ao aproveitamento de créditos decorrentes de despesas financeiras.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi negado (f. 120-121 deste instrumento), tendo a ora agravante oposto embargos de declaração contra esta decisão (f. 124-127).

A União ofereceu sua resposta às f. 129-130 deste instrumento.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente, tendo em vista que a matéria será integralmente enfrentada na presente decisão.

Assim, no caso vertente, volta-se a agravante contra a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-las, respetivamente, em 0,65% e 4%, nos seguintes termos:

*"Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.*

*§ 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS."*

Nesse ponto, destaque-se que tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004, nos seguintes termos:

*"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas*

*financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior. § 1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.*

*§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.*

*§ 3º O disposto no § 2º não se aplica aos 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."*

Saliente-se que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, descabendo alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alterar-se a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

A par disso, as alíquotas estabelecidas pelo decreto estão dentro dos limites traçados pela Lei n.º 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente que houve majoração do tributo, mas, sim, restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS, frise-se, dentro dos parâmetros previstos na mencionada lei.

Ademais, mesmo que se pudesse falar em inconstitucionalidade - do que não se trata - na alteração da alíquota por decreto, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável, haja vista que tanto o decreto que previu a alíquota zero quanto o que a restabeleceu possuem o mesmo fundamento legal, cuja pretendida declaração teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

No tocante ao pleito tendente ao aproveitamento de créditos oriundos de despesas financeiras, melhor sorte não socorre a agravante.

Com efeito, a não-cumulatividade da cobrança da contribuição ao PIS e da COFINS, introduzida pela Lei nº 10.637/02, possibilita que o contribuinte utilize-se de determinados créditos concedidos pela mencionada legislação, para abatimento do valor a ser recolhido a título de PIS.

Ocorre que a sistemática, introduzida pela mencionada legislação, alberga apenas determinadas situações, em que nasce o direito ao creditamento, para respeitar o princípio da não-cumulatividade, conforme disposto no artigo 3º, da Lei nº 10.637/02.

Tais disposições legais, estabelecem que o mencionado benefício fiscal deve estar restrito a certas situações, conforme mencionado. Assim, o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei a outras situações, em primazia ao Princípio da Separação dos Poderes, cabendo destacar, nesse ponto, a regra de hermenêutica, segundo a qual se o legislador não distinguiu não cabe fazê-lo o intérprete.

Ademais, o artigo 111, do Código Tributário Nacional dispõe que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva.

Nesse mesmo sentido, veja-se o seguinte precedente da E. Terceira Turma desta Corte Regional, de relatoria do e. Desembargador Federal Carlos Muta:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. REVOGAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO. DECRETO 8.426/15. ART. 27, CAPUT, DA LEI N. 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. CREDITAMENTO SOBRE DESPESAS FINANCEIRAS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. 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 a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.*

*3. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.*

*4. Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente,*

*ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).*

*5. Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.*

*6. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.*

*7. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".*

*8. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. O artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.*

*9. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/02 e da Lei 10.833/03, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27, caput. A possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de desconto de tais créditos ser definida pelo Poder Executivo através de tais critérios é que não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.*

*10. Nem se alegue que houve, como sugerido, exame de ilegalidade ou inconstitucionalidade de ato normativo não questionado. O que causou tal alegação foi o fato de que a decisão agravada observou que o decreto questionado teve o mesmo fundamento legal daquele do qual se valeu a própria agravante para ver reduzida a zero a alíquota do PIS/COFINS para receitas financeiras, cujo restabelecimento, ao valor nos limites da fixação legal, passou a ser, apenas neste ponto específico, inconstitucional, segundo a versão deduzida. Embora a invalidade do decreto tenha sido articulada com base na tese de que apenas a majoração de alíquota dependeria de lei, e não a sua redução, o que levou à rejeição da pretensão foi, simplesmente, a constatação de que o decreto não elevou alíquota alguma sem previsão na lei, pois tão-somente restabeleceu, em parte, a que havia sido prevista pelo legislador, revogando a redução a zero, que foi obra do próprio decreto.*

*11. A manifesta improcedência da pretensão da agravante encontra-se, exatamente, no fato de que se quer perpetuar os efeitos da redução de alíquota do PIS/COFINS feita por decreto executivo, de modo a impedir que seja revogado o ato por quem o editou, com autorização legal e, assim, inibir a própria eficácia da lei, que fixa alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, das quais as receitas financeiras foram eximidas, já que o Decreto 8.426/2015 previu sujeição a alíquotas menores, respectivamente de 0,65% e 4%. A prevalecer a ideia de que exclusivamente a lei deveria tratar, por inteiro, do assunto, sem nada delegar, a solução seria, enfim, sujeitar todas as receitas tributáveis às alíquotas gerais de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, porém a tanto não se chegou porque, por razões óbvias, o pedido não levou a tal ponto a lógica inerente ao raciocínio deduzido, defendido apenas até o limite em que economicamente proveitoso.*

*12. Finalmente, não cabe invocar a LC 95/1998 para estabelecer que o caput e o § 2º, ambos do artigo 27 da Lei 10.865/2004, devem ser interpretados tal qual proposto pela agravante, de modo a extrair obrigatoriedade, vinculando reciprocamente preceitos que, na verdade, nada mais fazem do que tão-somente prever uma faculdade para o Poder Executivo (respectivamente, "poderá autorizar o desconto do crédito" e "poderá, também, reduzir e restabelecer"). A regra de interpretação não serve, porém, para alterar o sentido unívoco de disposições normativas, tal qual se a postulou, daí porque manifestamente improcedente, por mais este outro ângulo, o pleito de reforma.*

*13. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF/3, 3ª Turma, AI n.º 0019748-71.2015.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 25.9.2015)*

Neste cenário, tem-se que a pretensão recursal apresenta-se como manifestamente improcedente, autorizando a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021037-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021037-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DE ENSINO DE RIBEIRAO PRETO  
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00059281220154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE RIBEIRÃO PRETO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021456-59.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
 AGRAVADO(A) : CLUB ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA  
 ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP  
 No. ORIG. : 00093376420154036144 1 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 1400-1401vº dos autos da ação anulatória de débito fiscal 0009337-64.2015.403.6144, ajuizada pela ora agravada e em trâmite no Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri/SP, no âmbito da qual concedida tutela antecipada para "*determinar que o processo administrativo nº 16327.721523/2012-92 (que ensejou às inscrições em dívida ativa n.ºs 80.2.15.005038-81 e 80.6.15.0640484-09) não sirva de óbice à expedição de certidão negativa de débitos ou motivo para inclusão/manutenção da razão social da empresa autora no CADIN*" (f. 155vº deste instrumento), diante do seguro garantia apresentado, a não ser que haja outros débitos que impeçam a expedição da certidão.

Alega a agravante, em síntese, que, considerando a Portaria PGFN nº 164/2014, o seguro garantia somente seria aceito em execução fiscal ou em caso de parcelamento administrativo.

É o sucinto relatório. Decido.

Em primeiro lugar, esclareça-se que, às f. 1364-vº da ação anulatória, a União se manifestou pela suficiência da garantia prestada, apenas indicando que inviável a aceitação do seguro garantia no bojo da ação anulatória, pois somente caberia em execução fiscal ou parcelamento administrativo.

Pois bem, a Lei nº 13.043/2014 alterou a redação do artigo 9º, II, da nº Lei 6.830/80, permitindo a garantia da ação executiva fiscal através de "*seguro garantia Judicial*": "*Artigo 9º. Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na certidão de Dívida Ativa, o executado poderá: [...] II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia .*" Conforme se verifica, a alteração legislativa promoveu a equiparação das duas formas de garantia, demonstrando que oferecimento de uma ou de outra promoveria o caucionamento equivalente da pretensão executiva fiscal.

Todavia, cabe observar que o caso não é ainda de execução fiscal, mas de ação anulatória, tendo sido deferida a antecipação de tutela para que não seja obstada a expedição da certidão de regularidade fiscal e para que não haja inclusão ou manutenção de anotação no CADIN, enquanto discutida a validade da obrigação. Não se trata, pois, ainda de penhora em execução fiscal fundada em título executivo, de liquidez e certeza presumida pela lei, mas de mera garantia processual vinculada à ação anulatória.

No mais, o artigo 7º da Lei nº 10.522/2002 dispõe que:

*"Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:*

*I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;*

*II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."*

Encontra-se ainda firmada a jurisprudência no sentido de que, para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN), pode ser admitida a prestação de fiança bancária, na pendência da propositura da ação de execução fiscal, observando a idoneidade e suficiência da garantia, a qual não se equipara, porém, ao depósito em dinheiro, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, segundo as hipóteses restritivas do artigo 151 do Código Tributário Nacional, a teor do que dispõe a Súmula 112/STJ.

Nada impede a aplicação do mesmo raciocínio para a hipótese dos autos, que trata de garantia em ação anulatória, ainda não tendo sido ajuizada a execução, diante da equiparação do seguro à fiança, conforme a Lei nº 13.043/2014, como visto.

Neste sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos em julgamentos submetidos ao regime do art. 543-C o CPC:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COMEFITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.[Tab]**

*1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ*

FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos REsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

.....  
10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp. nº 1.123.669/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.**

1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

.....  
4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp. nº 1.137.497/CE, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14/04/2010, DJe 27/04/2010)

A propósito, este E. Corte Regional já decidiu sobre a possibilidade de antecipação da garantia nos autos de ação anulatória de débito fiscal, antes do ajuizamento da execução, para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal e de suspensão de eventual inscrição no CADIN:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - SEGURO-GARANTIA - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - POSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - DEPÓSITO INTEGRAL - SÚMULA 112/STJ - REQUISITOS A SEREM OBSERVADOS PELO JUÍZO DE ORIGEM - RECURSO PROVIDO.**

1. O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ, que assim prescreve: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

2. O texto da Súmula 112 não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o



oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

3. Embora não seja hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte seria equiparável à penhora e viabilizaria a certidão almejada.

4. Possível o oferecimento de seguro-garantia para o fim de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, embora tal caução não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

5. O seguro contratado não consta dos presentes autos, não sendo possível, nesta sede de cognição, concluir pela idoneidade da garantia prestada.

6. Cabível o oferecimento do seguro garantia pela autora, ora agravante, como forma de obter a expedição de regularidade fiscal, desde que idônea e dentro dos requisitos exigidos pela agravada, os quais deverão ser apreciados pelo MM.Juízo de origem, sem que haja, contudo, a suspensão da exigibilidade do crédito em discussão.

7. Agravo de instrumento provido."

(AI 0006347-73.2013.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - ART. 206, CTN - SÚMULA 112 - POSSIBILIDADE - CADIN - ART. 7º, LEI 10.522/2002 - EXCLUSÃO - RECURSO PROVIDO.**

1. Discute-se nos autos a possibilidade de oferecimento de fiança bancária, como forma de garantia de débito fiscal, como forma de autorizar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, CTN.

2. O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112, que confirma que o depósito tem que ser em dinheiro. As outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes desta Turma: 2009.03.00.032841-9, Relatoria Desembargador Federal Carlos Muta, disponibilizada no Diário Eletrônico em 8/10/2009 e 2007.03.00.005190-5, desta Relatoria, disponibilizado em 9/3/2010.

3. A agravante pretende, a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206, CTN, ou seja, certidão positiva com efeitos de negativa e a não inclusão no CADIN.

4. O entendimento sobre a matéria parece uníssono no Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese fiança bancária) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.

5. Admissível a apresentação da carta fiança, como forma de autorizar a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206, CTN.

6. Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente apresentou a carta de fiança nº 1695911 (fl. 34), em consonância ao disposto na Portaria nº 644, de 01 de abril de 2009, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no valor integral do débito inscrito sob o número 80 2 11 048066-79 (fl. 41).

7. A mencionada inscrição não é óbice para a expedição da certidão requerida (certidão positiva com efeitos de negativa), nos termos do art. 206, CTN.

8. Quanto à inscrição no CADIN, prevê a Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências, no art. 7º, que será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei (inciso I).

9. Estando débito garantido pela carta fiança, cabível a suspensão da inscrição no CADIN.

10. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0036185-32.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 557, CPC. FIANÇA BANCÁRIA. EQUIPARAÇÃO A DEPÓSITO EM DINHEIRO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AFASTADA INSCRIÇÃO DO CONTRIBUINTE NO CADIN, NA HIPÓTESE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que, para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN), pode ser admitida a prestação de fiança bancária, na pendência da propositura da ação de execução fiscal, observando, porém, a idoneidade e suficiência da garantia, a qual não se equipara, porém, ao depósito em dinheiro, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, segundo as hipóteses restritivas do artigo 151 do Código Tributário Nacional, a teor do que dispõe a Súmula 112/STJ.

3. De outro lado, os incisos I e II do artigo 7º da Lei 10.522/02 prevêem as hipóteses de suspensão do registro no CADIN, quando

comprovado que "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei".

4. Na espécie, o primeiro pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com base no artigo 273, I, do CPC, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, V, do CTN, e, conseqüentemente, permitir a emissão de certidão de regularidade fiscal (CPD-EN), foi indeferido pela decisão de f. 102/4, a qual foi mantida no AI 0008463-52.2013.4.03.0000 - 2013.03.00.008463-7, por ausência dos pressupostos legais, com trânsito em julgado em 13/08/2013, conforme consta do sistema eletrônico.

5. Não se trata, aqui, de garantia em execução fiscal, como prevê o artigo 9º da LEF, mas de novo requerimento de tutela antecipada, na ação amulatória, a fim de que seja aceita a carta de fiança bancária, a título de caução/garantia, para renovação de certidão de regularidade fiscal e baixa de eventual inscrição no CADIN, bem como suspensão da exigibilidade (f. 123/4), o que foi indeferido, com fundamento em que apenas o depósito, integral e em dinheiro, pode suspender a exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151, II, do CTN e da Súmula 112 do STJ. Como se observa, à luz da jurisprudência firmada, embora não tenha o condão de suspender a exigibilidade do tributo, a fiança bancária pode ser aceita, para fins de emissão de certidão positiva de débito, com efeito de negativa, e suspensão de eventual inscrição no CADIN.

6. A carta de fiança 100413050030900, do BANCO ITAÚ BBA S.A., para garantir o pagamento das quantias questionadas na ação amulatória, no valor de R\$ 1.850.000,00, em 23/05/2013, a princípio, atende os requisitos necessários, pois emitida por prazo indeterminado, com atualização pela SELIC, renúncia expressa ao previsto nos artigos 827, 829, 835 e 838, I, do Código Civil, e declarada em conformidade com o artigo 34 da Lei 4.595/64, nos termos do artigo 2º da Resolução CMN 2.325/96, devendo ser ressalvada, porém, a verificação do cumprimento de outras formalidades, previstas em atos legais ou infralegais, a exemplo das Portarias PGFN 644, de 01/04/2009, e 1.378, de 16/10/2009.

7. Reformada a decisão agravada para, de acordo com a jurisprudência sedimentada, garantir ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal e afastar eventual inscrição no CADIN, a partir da juntada aos autos do documento original da carta de fiança, e enquanto subsistir nas condições especificadas, sem prejuízo, porém, da inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal.

8. Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0014431-63.2013.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

Portanto, a decisão de primeiro grau, que concedeu a tutela antecipada, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, não merece reparos, tendo em vista a prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, bem como os evidentes prejuízos causados com anotação ou manutenção no CADIN e impossibilidade de obtenção da certidão de regularidade fiscal.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021766-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021766-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: JR DOS SANTOS S/C LTDA
PARTE RÉ	: JOSE ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP118533 FLAVIO PEDROSA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG.	: 05.00.00010-9 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 291-292 nos autos da execução  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2015 186/605

fiscal nº 0000536-19.2005.4.03.0169, em trâmite perante o Juízo da Vara Única da Comarca de Duartina /SP, que indeferiu o pedido de penhora sobre direitos de veículo alienado fiduciariamente.

Sustenta a agravante, em síntese, que seria possível a penhora dos direitos do devedor sobre veículo alienado fiduciariamente, não havendo vedação legal e prejuízo ao credor fiduciário, além de salientar que poderia ter ocorrido o término do contrato, diante de falta de atualização recente no sistema do DETRAN, o que poderia ser fruto de malícia do devedor.

Pleiteia, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Diga-se, de início, que a agravante juntou cópia integral dos autos originários, no bojo do qual não foi juntada, até a prolação da decisão recorrida, procuração outorgada ao advogado da parte agravada. Neste cenário, não há que se falar em ausência de peça obrigatória pela recorrente, mormente em se tratando de providência que cumpria à parte recorrida diligenciar quando da apresentação da petição às f. 262-270 dos autos da execução fiscal e ao MM. Juiz de Primeira Instância verificar, o que não ocorreu no presente caso.

Neste momento e diante do contexto ora verificado, cumpre reconhecer como positivo o juízo de admissibilidade do recurso interposto pela União.

No mais, a tese sustentada pela agravante conta com o respaldo de decisões diversas desta E. Corte Regional (Agravo de Instrumento nº 0019649-38.2014.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. Des. Andre Nabarrete, julgado em 18/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015 ; Agravo Legal em Apelação nº 0006750-18.2013.4.03.9999/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Carlos Muta, julgado em 17/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/07/2014; Apelação nº 0007263-29.2007.4.03.6108, 6ª Turma, Rel. Des. Mairan Maia, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014), o que dá plausibilidade jurídica à pretensão recursal.

Ante o exposto, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a penhora dos direitos do devedor sobre o veículo alienado fiduciariamente.

Comunique-se.

Intimem-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021791-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021791-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : CANDY JHAMILE BELTRAN FLORES incapaz  
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : NANCY FLORES LAZARO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00167246820154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra decisão de f. 56-47, dos autos da demanda de rito ordinário n.º 0016724-68.2015.4.03.6100, ajuizada por **Candy Jhamile Beltran Flores**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo, SP.

Sul - Mercosul, Bolívia e Chile (Decreto n.º 6.975/2009) não dispõe acerca de regularização de situação migratória de menores, deve ser aplicada a legislação brasileira, que exige que a representação seja exercida por ambos os genitores.

## **É o sucinto relatório. Decido.**

Sem razão a agravante.

Com efeito, o Decreto n.º 6.975/2009, de 7 de outubro de 2009, que trata do Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - Mercosul, Bolívia e Chile, estabelece, no item 2 do art. 9, que ao membro da família que não tenha a nacionalidade de um dos Estados, será concedida uma autorização de residência de idêntica vigência a da pessoa da qual dependa, nos seguintes termos:

**2. REUNIÃO FAMILIAR: Aos membros da família que não tenham a nacionalidade de um dos Estados Partes, será concedida uma autorização de residência de idêntica vigência a da pessoa da qual dependam, sempre e quando apresentem a documentação que estabelece o artigo 3º e não possuam impedimentos. Se, por sua nacionalidade, os membros da família necessitarem de vistos para ingressar no país, deverão tramitar a residência ante a autoridade consular, salvo quando, nos termos das normas internas do país de recepção, este último requisito não seja necessário.**

Como se vê, diversamente do alegado pela agravante, não se pode dizer que a questão não tenha sido regulamentada pelo aludido decreto. Realmente, do substantivo - diga-se, empregado no singular - "pessoa" não se pode extrair interpretação outra senão a de que a autorização de residência poderá ser concedida à criança por 1 (um) representante legal, prescindindo, portanto, da anuência de ambos genitores; claro, desde que apresentada a documentação necessária a tanto.

No presente caso, o documento de f. 38, declaração emitida pelo Consulado Geral da Bolívia, dá conta de que a criança está sob a guarda e tutela de sua mãe, tendo apresentado autorização de viagem emitida por órgão do Poder Judiciário daquele país, de modo que não se verifica óbice à concessão de residência ao agravado.

Ademais, não se pode dizer que a negativa de residência garantiria "o melhor interesse da criança", como afirma a agravante.

Nesse particular, não conceder tal medida representaria, ao fim e ao cabo, negar à agravada, absolutamente incapaz, o exercício de direitos civis e liberdades, de modo que, assim, estaria impedida dentre outras coisas, de ter acesso a serviços públicos, frequentar escola etc., em total desacordo com o espírito que norteia aludido acordo. Essa não é, a toda evidência, a melhor solução a ser adotada.

Nesse mesmo sentido, já se pronunciou esta Corte Regional. Veja-se:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULARIZAÇÃO MIGRATÓRIA DE MENOR ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS COM A MÃE, SOB SUA GUARDA. PAI RESIDE NO PERU E É SEPARADO EXTRAJUDICIALMENTE DE SUA MÃE. EMISSÃO DE CARTEIRA DE IDENTIDADE DO ESTRANGEIRO E O RNE OU DOCUMENTO EQUIVALENTE SEM A EXIGÊNCIA DA AUTORIZAÇÃO DE AMBOS OS GENITORES. POSSIBILIDADE IN CASU. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE DECISÃO AGRAVADA SEGUNDO A TÉCNICA PER RELATIONEM.*

*1. É válida a decisão unipessoal de relator, indeferitória do efeito suspensivo, que por seu turno acolheu os bem lançados fundamentos da r. decisão, conforme a técnica per relationem amplamente acolhida nas Cortes Superiores.*

*2. Deve-se ponderar que o entendimento do Juízo seguiu aquilo que o próprio Ministério da Justiça, ao qual se encontra "teoricamente" subordinada a Polícia Federal, entende como correto, isto é, que "... é dispensável a autorização judicial para fins de requerimento de residência temporária ou permanente de crianças e adolescentes provenientes dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul, uma vez que o item 2 do artigo 9º do Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - Mercosul, Bolívia e Chile, promulgado pelo Decreto nº6.975/2009 explicitamente estabelece que será concedida aos membros da família autorização de residência de idêntica vigência a da pessoa da qual dependam sempre que não possuam impedimentos...".*

*3. Na singularidade deste caso a prova documental demonstra que o casal peruano quando se separou acordou expressamente em que o menor ficaria sob a guarda da mãe no Brasil, para onde ela se mudou. Por aí se vê que a aceitação da permanência do menor em nosso país, de parte do genitor do rapaz, é mais do que apenas implícita, o que esvazia o tenor dos policiais federais de que a situação tenha contornos de sequestro internacional de criança.*

*4. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0023341-79.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se.

Após, procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021813-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021813-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : REICHHOLD DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP211705 THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00047684620154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por "**Reichhold do Brasil Ltda.**", em face da decisão monocrática de f. 124-126-verso, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega, em síntese, a embargante que a decisão recorrida foi omissa quanto a ponto fundamental da tese defensiva, pois "*ignorou por completo a existência da Lei nº 12.973, de 2014*" (f. 133 deste instrumento).

É o relatório. Decido.

Os embargos não devem ser conhecidos, porquanto não levantada efetivamente pela embargante a ocorrência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

De fato, a embargante alega que a decisão recorrida foi omissa. Entretanto, não aponta efetivamente a ocorrência do mencionado vício, fazendo-se possível perceber que pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do *decisum*, mas sua reforma.

Ainda que assim não fosse, é sabido que, havendo a devida justificação, é possível ao magistrado acolher ou rejeitar o pedido valendo-se de um único fundamento, forte o bastante para embasar seu entendimento. Vale ressaltar que o juiz, ao fundamentar as razões do seu convencimento, não está subordinado a fazê-lo como quem responde a um questionário jurídico.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022044-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : LUCIANO HENRIQUE MICHELIN DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP301878 MARCELO EMÍLIO DE OLIVEIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00042175020134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Luciano Henrique Michelin dos Santos**, contra decisão de f. 431/431º dos autos da execução fiscal nº 0004217-50.2013.4.03.6131, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP, no âmbito da qual rejeitada exceção de pré-executividade oposta pelo ora embargante.

Sustenta o agravante o cabimento no caso da exceção de pré-executividade oposta, bem como que não seria parte legítima para figurar no polo passivo, além de acenar com nulidade e inexigibilidade do crédito, mesmo porque não seria mais o proprietário do veículo quando do fato gerador da infração.

#### É o sucinto relatório. Decido.

Embora chegue a mencionar às f. 26-27 a necessidade de concessão de efeito para sobrestar a execução, o agravante não apresenta fundamentos para seu acolhimento. Além disso, não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022403-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022403-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : FRAGATA E ANTUNES ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : RJ116410 WASHINGTON MARINHO BROCHADO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00150237220154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRAGATA E ANTUNES ADVOGADOS ASSOCIADOS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023137-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : HIDROJUREIA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP341330 PATRICIA SILVEIRA LOPES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00058806620154036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Narra a agravante que interpôs recurso voluntário no Processo Administrativo nº 10.882.720525/2013-63, o que implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do Artigo nº 151, inciso III, do CTN e do Decreto nº 70.235/1972.

Pugna pelo efeito ativo.

É o relatório, decido.

O artigo 151 do Código Tributário Nacional prescreve que:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...) III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

Portanto, é pacífico o entendimento de que o processo administrativo pendente de decisão final suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do CTN (EDcl no Ag 1.256.836/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 20/04/2010) (AgRg no REsp 1.119.598/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 22/09/2009) (AgRg no REsp 1.086.036/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 11/03/2009) (1129285 SC 2009/0051368-9, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 05/08/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/09/2010) (EREsp 977083/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção; j. 28/04/2010, DJe 10/05/2010) (AMS 200761000263249, JUIZA ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:31/08/2011) (AMS 200261000093279, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJ1 DATA:09/09/2011).

Ademais, nenhum prejuízo resta à União já que a suspensão da exigibilidade apenas permanecerá enquanto não providenciar a decisão do recurso voluntário.

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar que os créditos tributários que surgiram por decorrência da exclusão da agravante do SIMPLES não sejam óbice à expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa.

Oficie-se o juízo de origem.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023177-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023177-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LAYANA DE SOUZA GUIMARAES  
ADVOGADO : SP219952 MARCO ANTONIO DOS SANTOS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00181103620154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a agravante para corrigir as irregularidades apontadas na pagina 47.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023216-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023216-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA  
ADVOGADO : SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro(a)  
SUCEDIDO(A) : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00044427020074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu a venda antecipada dos bens penhorados em Execução Fiscal.

Sustenta que os bens, consistentes em fardos de Coca-Cola e empilhadeiras, são perecíveis, reduzindo, com o tempo, o valor da penhora.

Alega que o efeito suspensivo dos Embargos à Execução não impede a venda antecipada do bem penhorado.

Afirma que a venda antecipada em nada prejudica o executado, que, inclusive, se verá livre da obrigação de guardá-los em estoque.

É o relatório.

Decido.

Pugna a União pela venda antecipada dos bens penhorados com fundamento no Artigo nº 670, inciso I, do CPC e Artigo 21 da Lei nº 6.830/80:

*Art. 670. O juiz autorizará a alienação antecipada dos bens penhorados quando:*

*I - sujeitos a deterioração ou depreciação;*

*II - houver manifesta vantagem.*

*Parágrafo único. Quando uma das partes requerer a alienação antecipada dos bens penhorados, o juiz ouvirá sempre a outra antes de decidir.*

*Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I.*

Ocorre que a execução fiscal em tela foi embargada, e os embargos foram recebidos com efeito suspensivo, o que impede a pretensão da exequente.



Isso porque o risco de dano, em caso de procedência dos Embargos à Execução Fiscal, é iminente, vez que a embargante não poderá obter de volta os bens alienados, tendo em vista os direitos assegurados ao adquirente de boa-fé (PET 200400659939, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:12/06/2006 PG:00407).

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUTIVO FISCAL. EMBARGOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO ENQUANTO PENDENTE DE APRECIÇÃO RECURSO DE APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO. PRECEDENTES. 1. A mensagem do art. 587 do CPC, na parte em que dispõe ser definitiva a execução quando fundada em título extrajudicial, deve ser interpretada com os limites postos pelo § 1º do art. 739 do CPC, conforme a Lei nº 8.953/94, ao afirmar serem sempre recebidos com efeito suspensivo os embargos interpostos pelo devedor executado. 2. Surge como construção interpretativa lógica a conclusão de que a execução será definitiva, tão-somente, quando não forem interpostos embargos do devedor ou estes tenham sido julgados definitivamente, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar. 3. Pendente apelação contra a sentença que julga improcedentes, ou parcialmente procedentes, embargos do devedor, a execução não é definitiva, mas provisória, não podendo chegar, portanto, a atos que importem alienação. A alienação de bens penhorados antes do julgamento da apelação proposta poderá acarretar dano de difícil reparação, uma vez que, caso provido o recurso, não poderá obter de volta os bens alienados, tendo em vista os direitos assegurados ao adquirente de boa-fé. 4. Este entendimento predominou, de modo unânime na 1ª Turma, conforme atestam os REsp nº 371649/RS, AgREsp nº 277852/SP, REsp nº 243245/SP, REsp nº 172320/RS, REsp nº 440823/RS e REsp nº 417924/SP. 5. Houve, porém, modificação de entendimento da jurisprudência do STJ, conforme julgados da 1ª, 2ª e 6ª Turmas, a saber: AgREsp 619828/RS; AGA 544193/RJ; REsp 245004/RS; REsp 468113/SP; REsp 593401/SP; REsp 514280/RJ e REsp 515273/RS. 6. Ressalva de ponto de vista do Relator, em homenagem à segurança jurídica, aderindo ao novo posicionamento do STJ. 7. Recurso especial provido. (RESP 200500231343, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:13/06/2005 PG:00205) **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. ALIENAÇÃO DE BENS PENHORADOS ANTES DE JULGADO. RECURSO APELATÓRIO. INADMISSIBILIDADE.** Encontrando-se pendente a apelação contra a decisão que julgou improcedentes os embargos do devedor, a execução passa a ser provisória e não definitiva, não podendo chegar a atos que importem alienação. A alienação dos bens penhorados, antes de julgada a apelação interposta, poderá resultar em dano de difícil reparação, eis que, acaso provido o recurso apelatório, não terá como obter de volta os bens alienados, tendo em vista os direitos assegurados ao adquirente de boa-fé. Precedentes jurisprudenciais. Recurso improvido. (RESP 200101599746, GARCIA VIEIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:11/11/2002 PG:00153 RT VOL.:00810 PG:00191 ..DTPB:.)*

**PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - REJEIÇÃO DOS EMBARGOS - CARÁTER DEFINITIVO - PROVISORIEDADE - CAUTELA NA INTERPRETAÇÃO DO ART. 587 DO CPC.** - A regra de que a execução torna-se definitiva, após a rejeição dos embargos, deve ser encarada com reservas, quando se trata de execução fiscal. É que, na eventualidade de o recurso vir a ser provido, após a alienação do bem penhorado, o dano sofrido pelo executado torna-se praticamente irreversível. De fato, quando o exequente é pessoa de direito privado, a pessoa que teve o seu patrimônio injustamente alienado, tem quase sempre, em seu favor alguma garantia, ou, quando menos, o processo de repetição é razoavelmente ágil. Na execução promovida pelo Estado, tudo é diferente. Em primeiro lugar, não é possível exigir-se caução do Estado. Depois, o processo de repetição contra a fazenda pública deságua na dolorosa fila dos precatórios. (AGRMC 2.876/HUMBERTO). (RESP 200100034551, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:25/02/2002 PG:00222)

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023217-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023217-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA  
ADVOGADO : SP144994 MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro(a)  
SUCEDIDO(A) : REFRESCOS IPIRANGA IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00030413620074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/11/2015 193/605

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu a venda antecipada dos bens penhorados em Execução Fiscal.

Sustenta que os bens, consistentes em fardos de Coca-Cola e empilhadeiras, são perecíveis, reduzindo, com o tempo, o valor da penhora.

Alega que o efeito suspensivo dos Embargos à Execução não impede a venda antecipada do bem penhorado.

Afirma que a venda antecipada em nada prejudica o executado, que, inclusive, se verá livre da obrigação de guardá-los em estoque. É o relatório.

Decido.

Pugna a União pela venda antecipada dos bens penhorados com fundamento no Artigo nº 670, inciso I, do CPC e Artigo 21 da Lei nº 6.830/80:

*Art. 670. O juiz autorizará a alienação antecipada dos bens penhorados quando:*

*I - sujeitos a deterioração ou depreciação;*

*II - houver manifesta vantagem.*

*Parágrafo único. Quando uma das partes requerer a alienação antecipada dos bens penhorados, o juiz ouvirá sempre a outra antes de decidir.*

*Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I.*

Ocorre que a execução fiscal em tela foi embargada, e os embargos foram recebidos com efeito suspensivo, o que impede a pretensão da exequente.

Isso porque o risco de dano, em caso de procedência dos Embargos à Execução Fiscal, é iminente, vez que a embargante não poderá obter de volta os bens alienados, tendo em vista os direitos assegurados ao adquirente de boa-fé (PET 200400659939, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:12/06/2006 PG:00407).

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUTIVO FISCAL. EMBARGOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO. PROSEGUIMENTO DO FEITO ENQUANTO PENDENTE DE APRECIÇÃO RECURSO DE APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO. PRECEDENTES. 1. A mensagem do art. 587 do CPC, na parte em que dispõe ser definitiva a execução quando fundada em título extrajudicial, deve ser interpretada com os limites postos pelo § 1º do art. 739 do CPC, conforme a Lei nº 8.953/94, ao afirmar serem sempre recebidos com efeito suspensivo os embargos interpostos pelo devedor executado. 2. Surge como construção interpretativa lógica a conclusão de que a execução será definitiva, tão-somente, quando não forem interpostos embargos do devedor ou estes tenham sido julgados definitivamente, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar. 3. Pendente apelação contra a sentença que julga improcedentes, ou parcialmente procedentes, embargos do devedor, a execução não é definitiva, mas provisória, não podendo chegar, portanto, a atos que importem alienação. A alienação de bens penhorados antes do julgamento da apelação proposta poderá acarretar dano de difícil reparação, uma vez que, caso provido o recurso, não poderá obter de volta os bens alienados, tendo em vista os direitos assegurados ao adquirente de boa-fé. 4. Este entendimento predominou, de modo unânime na 1ª Turma, conforme atestam os REsp nº 371649/RS, AgREsp nº 277852/SP, REsp nº 243245/SP, REsp nº 172320/RS, REsp nº 440823/RS e REsp nº 417924/SP. 5. Houve, porém, modificação de entendimento da jurisprudência do STJ, conforme julgados da 1ª, 2ª e 6ª Turmas, a saber: AgREsp 619828/RS; AGA 544193/RJ; REsp 245004/RS; REsp 468113/SP; REsp 593401/SP; REsp 514280/RJ e REsp 515273/RS. 6. Ressalva de ponto de vista do Relator, em homenagem à segurança jurídica, aderindo ao novo posicionamento do STJ. 7. Recurso especial provido. (RESP 200500231343, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:13/06/2005 PG:00205) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. ALIENAÇÃO DE BENS PENHORADOS ANTES DE JULGADO. RECURSO APELATÓRIO.*

*INADMISSIBILIDADE. Encontrando-se pendente a apelação contra a decisão que julgou improcedentes os embargos do devedor, a execução passa a ser provisória e não definitiva, não podendo chegar a atos que importem alienação. A alienação dos bens penhorados, antes de julgada a apelação interposta, poderá resultar em dano de difícil reparação, eis que, acaso provido o recurso apelatório, não terá como obter de volta os bens alienados, tendo em vista os direitos assegurados ao adquirente de boa-fé. Precedentes jurisprudenciais. Recurso improvido. (RESP 200101599746, GARCIA VIEIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:11/11/2002 PG:00153 RT VOL.:00810 PG:00191 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - REJEIÇÃO DOS EMBARGOS - CARÁTER DEFINITIVO - PROVISORIEDADE - CAUTELA NA INTERPRETAÇÃO DO ART. 587 DO CPC. - A regra de que a execução torna-se definitiva, após a rejeição dos embargos, deve ser encarada com reservas, quando se trata de execução fiscal. É que, na eventualidade de o recurso vir a ser provido, após a alienação do bem penhorado, o dano sofrido pelo executado torna-se praticamente irreversível. De fato, quando o exequente é pessoa de direito privado, a pessoa que teve o seu patrimônio injustamente alienado, tem quase sempre, em seu favor alguma garantia, ou, quando menos, o processo de repetição é razoavelmente ágil. Na execução promovida pelo Estado, tudo é diferente. Em primeiro lugar, não é possível exigir-se caução do Estado. Depois, o processo de repetição contra a fazenda pública deságua na dolorosa fila dos precatórios. (AGRMC 2.876/HUMBERTO). (RESP 200100034551, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:25/02/2002 PG:00222)*

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/11/2015 194/605

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023218-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA  
ADVOGADO : SP144994 MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro(a)  
SUCEDIDO(A) : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00146207820074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto para modificar decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo de Embargos à Execução Fiscal.

Alega a União que a Lei de Execuções Fiscais é omissa quanto aos efeitos dos Embargos à Execução Fiscal, devendo-se aplicar subsidiariamente o Artigo nº 739-A do CPC.

Requer o efeito suspensivo.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Embora a doutrina vacile sobre a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal pela própria Lei de Execuções Fiscais, a jurisprudência é pacífica em afirmar que o efeito suspensivo só poderá ser concedido se atendidos os requisitos do artigo 739-A, §1º, do CPC:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ARTIGO 542, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO AUTOMÁTICO, COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 18 E 19 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO QUE REQUER A OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO § 1º DO ARTIGO 739-A DO CPC. ANÁLISE PROVISÓRIA DO PERICULUM IN MORA E DO FUMUS BONI IURIS NESTE MOMENTO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. Agravo regimental no qual se questiona o provimento do recurso especial decidido nos termos do artigo 557, 1º - A, do CPC, em que se determinou a anulação do acórdão proferido em sede de agravo de instrumento a fim de que a Corte de origem aprecie o pedido do efeito suspensivo da execução fiscal à luz dos requisitos previstos no § 1º do artigo 739-A do CPC. 2. O recurso especial não foi retido nem se exigiu a sua reiteração, nos termos do que dispõe o artigo 542, § 3º, do CPC, porque a hipótese não é de retenção. A reiteração só é exigida se, proferido provimento final, a parte interessada entender que aquela decisão interlocutória anterior e supostamente contrária à sua pretensão possa ser reformada em sede de recurso especial ou extraordinário. 3. Na hipótese, o órgão julgador a quo concluiu que os artigos 18 e 19 da Lei 6.830/80, mesmo que implicitamente, autorizariam a suspensão da execução fiscal quando o devedor oferecesse os embargos, não sendo aplicável a Lei 11.382/06, norma que acrescentou o artigo 739-A ao CPC. Essa situação não põe fim ao processo, é claro, mas desnatura o sentido dessa norma processual que incide no caso dos autos, determinando ser possível a concessão do 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. 4. O efeito suspensivo era a regra prevista no § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil desde o advento da Lei 8.953/94, que acrescentara o mencionado parágrafo. Com a Lei 11.382/06, que incluiu o artigo 739-A e seus parágrafos, a sistemática para a suspensão desse incidente na execução foi modificada, e, de regra, passou a ser a exceção no sistema processual. Tratando-se de execução fiscal e não havendo previsão expressa na Lei 6.830/80 para a concessão do efeito suspensivo, compete ao juízo analisar o pedido do devedor para deferir-lo, ou não, nos termos do que dispõe o artigo 739 - A do Código de Processo Civil, não sendo viável sua concessão automática por interpretação dos artigos 18 e 19 da Lei de Execução Fiscal. Precedentes. 5. Provido o recurso especial para determinar ao órgão julgador a quo o exame dos requisitos do § 1º do artigo 739-A do CPC, deve ser indeferido pedido feito pelos ora agravantes referente à análise, neste momento, da suspensão provisória da execução fiscal. Isso porque, a observância dos pressupostos legais à concessão da suspensão, além de demandar exame do acervo fático-probatório, resvala no fenômeno da supressão de instância, o que desvirtuaria o devido processo legal. 6. Agravo regimental não provido.*

(AGRESP 200901432611, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/11/2010.)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE SE CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS OPOSTOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. PERIGO DE DANO. VERIFICAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DE SUSPENSIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal. 2. Foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada. Diante desse contexto,*

*mostra-se inviável a reforma do entendimento sufragado pela Corte regional, em face do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ. 3. Recurso especial não provido.*

*(RESP 200900570676, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010.)*

Por esse entendimento, a Lei de Execução Fiscal nada dispôs sobre os efeitos em que devem ser recebidos os embargos, aplicando-se subsidiariamente o CPC.

Os requisitos do §1º do artigo 739-A do CPC são (a) requerimento do embargante, (b) relevância dos fundamentos, (c) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação e (d) garantia da execução por penhora, depósito ou caução.

No caso, a agravante não requereu o efeito suspensivo na exordial nem demonstrou perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação. Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para receber os Embargos à Execução Fiscal sem o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023219-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023219-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA
ADVOGADO	: SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: CIA DE BEBIDAS IPIRANGA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00146216320074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto para modificar decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo de Embargos à Execução Fiscal.

Alega a União que a Lei de Execuções Fiscais é omissa quanto ao efeitos dos Embargos à Execução Fiscal, devendo-se aplicar subsidiariamente o Artigo nº 739-A do CPC.

Requer o efeito suspensivo.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Embora a doutrina vacile sobre a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal pela própria Lei de Execuções Fiscais, a jurisprudência é pacífica em afirmar que o efeito suspensivo só poderá ser concedido se atendidos os requisitos do artigo 739-A, §1º, do CPC:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ARTIGO 542, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO AUTOMÁTICO, COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 18 E 19 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO QUE REQUER A OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO § 1º DO ARTIGO 739-A DO CPC. ANÁLISE PROVISÓRIA DO PERICULUM IN MORA E DO FUMUS BONI IURIS NESTE MOMENTO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. Agravo regimental no qual se questiona o provimento do recurso especial decidido nos termos do artigo 557, 1º-A, do CPC, em que se determinou a anulação do acórdão proferido em sede de agravo de instrumento a fim de que a Corte de origem aprecie o pedido do efeito suspensivo da execução fiscal à luz dos requisitos previstos no § 1º do artigo 739-A do CPC. 2. O recurso especial não foi retido nem se exigiu a sua reiteração, nos termos do que dispõe o artigo 542, § 3º, do CPC, porque a hipótese não é de retenção. A reiteração só é exigida se, proferido provimento final, a parte interessada entender que aquela decisão interlocutória anterior e supostamente contrária à sua pretensão possa ser reformada em sede de recurso especial ou extraordinário. 3. Na hipótese, o órgão julgador a quo concluiu que os artigos 18 e 19 da Lei 6.830/80, mesmo que implicitamente, autorizariam a suspensão da execução fiscal quando o devedor oferecesse os embargos, não sendo aplicável a Lei 11.382/06, norma que acrescentou o artigo 739-A ao CPC. Essa situação não põe fim ao processo, é claro, mas desnatura o sentido dessa norma processual que incide no caso dos autos, determinando ser possível a concessão do 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. 4. O efeito suspensivo era a regra prevista no § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil desde o advento da Lei 8.953/94, que acrescentara o mencionado parágrafo. Com a Lei 11.382/06, que incluiu o artigo 739-A e seus parágrafos, a sistemática para a suspensão desse incidente na execução foi modificada, e, de regra, passou a ser a exceção no sistema*

processual. Tratando-se de execução fiscal e não havendo previsão expressa na Lei 6.830/80 para a concessão do efeito suspensivo, compete ao juízo analisar o pedido do devedor para deferi-lo, ou não, nos termos do que dispõe o artigo 739 - A do Código de Processo Civil, não sendo viável sua concessão automática por interpretação dos artigos 18 e 19 da Lei de Execução Fiscal. Precedentes. 5. Provido o recurso especial para determinar ao órgão julgador a quo o exame dos requisitos do § 1º do artigo 739-A do CPC, deve ser indeferido pedido feito pelos ora agravantes referente à análise, neste momento, da suspensão provisória da execução fiscal. Isso porque, a observância dos pressupostos legais à concessão da suspensão, além de demandar exame do acervo fático-probatório, resvala no fenômeno da supressão de instância, o que desvirtuaria o devido processo legal. 6. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200901432611, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/11/2010.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE SE CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS OPOSTOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. PERIGO DE DANO. VERIFICAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DE SUSPENSIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal. 2. Foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada. Diante desse contexto, mostra-se inviável a reforma do entendimento sufragado pela Corte regional, em face do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 200900570676, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010.)

Por esse entendimento, a Lei de Execução Fiscal nada dispôs sobre os efeitos em que devem ser recebidos os embargos, aplicando-se subsidiariamente o CPC.

Os requisitos do §1º do artigo 739-A do CPC são (a) requerimento do embargante, (b) relevância dos fundamentos, (c) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação e (d) garantia da execução por penhora, depósito ou caução.

No caso, a agravante não requereu o efeito suspensivo na exordial nem demonstrou perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para receber os Embargos à Execução Fiscal sem o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023267-54.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023267-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : COML/ TRIANGULO DE DISTRIBUICAO LTDA e outros(as)  
: DJALMA FERREIRA DA FONSECA  
: DULCE BARBOSA DA FONSECA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00025700620054036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal à sócia da empresa executada em relação aos débitos cujos fatos geradores ocorreram na época em que ela não integrava o quadro societário.

Justificou a decisão agravada que o redirecionamento apenas pode ocorrer em relação ao sócio que figure no quadro societário tanto no momento do fato gerador quanto no momento da dissolução irregular.

A União, ora agravante, alega que o sócio que figura no quadro societário no momento da dissolução irregular é responsável pelos débitos da empresa, nos termos do Artigo nº 135 do CTN, porque sucedeu os sócios anteriores e deu causa à dissolução irregular.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO:

*IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)*

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fê pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Constatando-se motivos para o redirecionamento, é cabível a responsabilização do administrador que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN.

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). 3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)*

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa. 2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). 3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)*

*EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador,*

*quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutra passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014).*

No caso, correta a decisão agravada que não responsabilizou a sócia pelas dívidas cujos fatos geradores ocorreram na época em que não figurava no quadro societário.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023288-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : AGROZINCO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP063188 ERNESTO SACCOMANI JUNIOR e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00078798720154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 36-37 nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0007879-87.2015.403.6119, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP, que deferiu a tutela para sustar o protesto da Certidão de Dívida Ativa, objeto da execução.

Sustenta a agravante, o cabimento de protesto da Certidão de Dívida Ativa pela Fazenda Pública.

Pleiteia-se, assim, seja deferido o efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023609-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : DELANHEZE TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro(a)  
PARTE RÉ : CARLOS ALBERTO DELANHEZE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00014998820054036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Abra-se vista à parte agravada para oferecer sua contraminuta. Após, à conclusão.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023687-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023687-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DE ENSINO DE RIBEIRAO PRETO  
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00089733420094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação fazendária, em ambos os efeitos.

Compulsando os autos, verifica-se que se trata de execução fiscal de contribuição previdenciária, matéria de competência da Primeira Seção desta Corte, nos termos do art. 10, § 1º, I, Regimento Interno.

Assim, **redistribuem-se** os autos tendo em vista tratar-se de matéria de competência de uma das Turmas que integram a Primeira Seção, cabendo ao Desembargador Federal sorteado a apreciação do agravo de instrumento interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024209-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TINTO HOLDING LTDA  
ADVOGADO : SP287715 TIAGO DIAS DE AMORIM e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00024082620124036142 1 Vr LINS/SP



## DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que acolheu em parte a exceção de pré-executividade, por considerar que a executada faz jus à exclusão do ICMS e das próprias contribuições da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, sem, contudo, extinguir a Execução Fiscal ou condenar a exequente em honorários advocatícios.

Pugna a agravante pelo reconhecimento da inconstitucionalidade total do débito executado e pelo seu cancelamento ou, subsidiariamente, pela extinção da execução fiscal sem julgamento de mérito já que o título não é líquido nem certo, além de condenar a exequente em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

Alega que todo o crédito tributário é inconstitucional por incluir o ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, o que torna o título incerto e ilíquido.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo a inadequação da via eleita em relação ao pedido principal, que requer o cancelamento da inscrição em dívida ativa, considerando a ausência de efeito dúplice da exceção de pré-executividade.

Passo a analisar o pedido subsidiário.

Não se discute nestes autos a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, mas tão somente se é possível a continuidade da execução em relação ao tributo devido, não maculado pela inconstitucionalidade.

O que pretende a executada é ver-se livre de todo o crédito tributário, excluindo não só as contribuições indevidas como também as devidas, beneficiando-se da mudança na Jurisprudência.

Processualmente, não há qualquer problema na retificação do valor executado, com a diminuição objetiva da ação.

Precedentes:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. CDA QUE REÚNE DÍVIDAS DE VÁRIOS EXERCÍCIOS. PRESCRIÇÃO DE APENAS UM DELES. SUBSTITUIÇÃO DA CDA PARA PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL QUANTO AOS DEMAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE DOS PRECEDENTES JUNTADOS. ART. 255, § 1º, "A", DO RI/STJ. 1. No Recurso Especial, alega-se que o acórdão impugnado divergiu da jurisprudência do STJ ao permitir a substituição da CDA para prosseguimento da execução fiscal em relação aos lançamentos não atingidos pela prescrição. Em suas razões, a demandante sustenta que os precedentes do STJ entendem inviável a reposição da CDA quando há necessidade de alterar o próprio lançamento. 2. Não merece conhecimento o apelo nobre que não atende aos requisitos do art. 255, § 1º, "a", do RI/STJ, pois, embora a recorrente sustente ter procedido ao cotejo analítico, não declarou a autenticidade dos precedentes juntados. 3. No mérito, igualmente, o recurso não prosperaria, já que o juízo de primeiro grau declarou a prescrição apenas quanto ao crédito tributário do ano de 1995, determinando expressamente que este valor fosse decotado da CDA. Logo, não tendo sido afetados os demais períodos executados, evidentemente não há falar em novo lançamento. Inteligência do art. 174 do CTN. 4. O entendimento combatido está em conformidade com a jurisprudência do STJ quanto à possibilidade de substituição da CDA (AgRg no AREsp 96.950/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.4.2012, AgRg no REsp 963.611/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 25.5.2009, AgRg no AREsp 30.502/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, p. DJe 22.5.2012, g.n., AgRg no AREsp 44.648/PR, Relator Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28.11.2011). Incidência da Súmula 83/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201300193610, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/10/2013)*

*..EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA DA CDA. NÃO OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO EM FACE DA NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, é possível ao juiz reconhecer a nulidade da CDA de ofício, ou facultar à Fazenda Pública, tratando-se de erro formal, a substituição ou emenda do título executivo. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que, apesar de intimada a Fazenda Pública para emendar da CDA, não foram atendidas as determinações judiciais. Logo, correto o acórdão que manteve a extinção da execução por irregularidade no título executivo. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201300905292, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/09/2013)*

Indevido os honorários advocatícios porque não houve a extinção da execução fiscal nem sua diminuição subjetiva.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025046-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025046-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : WALMA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP117536 MARCOS NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00392804620144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40446/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019704-27.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019704-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : B S DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA e outro(a)  
: CHIMICA BARUEL LTDA  
ADVOGADO : SP117183 VALERIA ZOTELLI e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00197042720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as apelantes se persiste o seu interesse no julgamento do seu apelo, tendo em vista à petição da União de folha 845 e os documentos que a acompanham.

P.R.I.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000214-67.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000214-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LISIANE DAVOLI FRARE RIBEIRO  
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002146720124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela União e pela parte autora, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a repetição de valores indevidamente retidos a título de imposto de renda, no montante de R\$ 42.847,60

(quarenta e dois mil, oitocentos e quarenta e sete reais e sessenta centavos), incidente sobre verbas trabalhistas recebidas em ação judicial, acrescidas dos respectivos juros de mora, e tributado sobre o montante global, de uma só vez, no ano-calendário do recebimento dos rendimentos. A parte autora requer, ainda, a dedução integral das despesas com honorários advocatícios na ação trabalhista.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar a restituição do imposto de renda incidente sobre os valores percebidos como se tivessem sido pagos nos meses e anos a que se referem, fazendo incidir a tabela de imposto de renda e a alíquota pertinente ao ano em que os valores deveriam ter sido pagos, bem como a restituição do imposto incidente sobre os juros de mora em razão da não incidência da exação. Ainda, declarou o direito de deduzir as despesas com honorários advocatícios na ação trabalhista, desde que pagas pela parte autora sem indenização. Determinou, também, a incidência de correção monetária nos termos do Provimento 64 do CGJF da 3ª Região e juros de mora "ex vi legis". Por fim, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União recorre, alegando que o legislador ordinário (art. 12 da Lei nº 7.713/88), ao regulamentar a hipótese de incidência do Imposto de Renda, estabeleceu o "regime de caixa" para tributação dos rendimentos das pessoas físicas, estabelecendo seja considerado o valor total dos rendimentos mensais, independentemente da acumulação. Sustenta, ainda, que os juros de mora decorrentes de condenação judicial não possuem natureza indenizatória, motivo pelo qual devem ser considerados como aquisição de renda, estando sujeito à incidência da exação.

Apela a parte autora, pugnano pela majoração da verba honorária para 20% do valor da condenação ou, subsidiariamente, em 10% do valor da causa.

Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou reclamação trabalhista em virtude da rescisão do contrato de trabalho, que foi julgada procedente, recebendo os rendimentos relativos às verbas rescisórias.

Todavia, em razão da demora na solução dos litígios, é determinado o pagamento das diferenças relativas a períodos pretéritos (meses ou até anos) de forma englobada, de uma só vez, ocasionando a tributação do imposto de renda retido na fonte - IRPF pelo chamado "regime de caixa", tendo em vista o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/1988.

A pretensão da parte autora encontra amparo constitucional e jurisprudencial, no sentido de que os rendimentos pagos acumuladamente, com atraso, devem ser submetidos à incidência do IR considerada, como base de cálculo, a renda percebida mês a mês, no chamado "regime de competência", pois, caso o contribuinte/empregado tivesse recebido tais verbas regularmente, no momento apropriado (ou seja, a cada mês), incorreria na faixa de isenção da exação em comento ou, ao menos, em alíquota inferior àquela aplicada tendo como base de cálculo o valor total acumulado.

Entendimento diverso implica ofensa ao princípio da isonomia (art. 150, II, da CF), considerando-se contribuintes que se encontram na mesma faixa de tributação do IR, mas que receberam seus proventos de forma regular, e ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF), pois não houve, no plano dos fatos, elevação da capacidade econômica do contribuinte.

A questão atinente aos rendimentos recebidos acumuladamente pelo segurado, em ação relativa a benefício previdenciário, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.118.429/SP, em 24/03/2010, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, e submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja a ementa abaixo se transcreve:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.**

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.
2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Tal entendimento também se aplica a verbas trabalhistas pagas em atraso e acumuladamente, *verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VERBAS RESCISÓRIAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. FGTS. JUROS DE MORA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS TABELAS E ALÍQUOTAS VIGENTES À ÉPOCA EM QUE AS VERBAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS. PRECEDENTES.**

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquinaria o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. Súmula 284/STF.
  2. Este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não incide Imposto de Renda sobre o recebimento do FGTS e dos juros de mora correlatos. Precedentes.
  3. O entendimento de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios previdenciários pagos em atraso e acumuladamente deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que essas verbas deveriam ter sido pagas, vedando-se a utilização do montante global como parâmetro, também se aplica ao contexto das verbas trabalhistas. Precedente.
3. Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 1376363/PE - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 05/09/2013, v.u., DJe 12/09/2013)

**"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve

considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1060143/RS - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 21/08/2012, v.u., DJe 29/08/2012)

E, recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal também reconheceu a tributação do imposto de renda sobre valores recebidos acumuladamente pelo "regime de competência", em sede de repercussão geral:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos." (RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.089.720/RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, esclarecendo o quanto decidido no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.227.133/RS, firmou o entendimento de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, a teor do disposto no artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. nº 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

(...)" - destaquei.

(REsp 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No presente caso, verifica-se que o recebimento das verbas trabalhistas se deu no contexto de perda de emprego, o que afasta a incidência da exação.

Por fim, quanto à dedução dos honorários advocatícios pagos na ação trabalhista, o artigo 12, da Lei nº 7.713/88, dispunha que, no caso de valores recebidos acumuladamente, o imposto de renda incidiria sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

A matéria encontra-se atualmente prevista no § 2º do artigo 12-A da mesma norma, incluído pela Lei nº 12.350/2010, verbis:

"§ 2o Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

A jurisprudência pátria firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de honorários advocatícios em ação judicial

podem ser deduzidos da base de cálculo do imposto de renda **proporcionalmente** às parcelas tributáveis recebidas pela parte autora, excluindo-se, por outro lado, as parcelas isentas e as não tributáveis.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.**

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido. Recurso especial conhecido em parte, e improvido.'

(STJ, REsp n.º 1.141.058/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 557, CPC. REPETIÇÃO DE IRPF. PAGAMENTO CUMULADO DE VERBAS PAGAS EM VIRTUDE DE CONDENÇÃO TRABALHISTA. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO. 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, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF (RE 614.406, Rel. Min p/ acórdão MARCO AURÉLIO, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.433.418, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 03/12/2014).

3. Caso em que, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

4. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como regra geral incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, caput, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como exceção tem-se duas hipóteses: (a) os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e (b) os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.

5. Caso em que restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor da parte autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

6. No tocante aos honorários em reclamação trabalhista o tratamento legal aplicável não é o da verba recebida, remuneratória ou indenizatória, mas é o de despesa sujeita à dedução na forma da lei, nos termos do artigo 12 da Lei 7.713/88, sendo, desta forma, deduzidos da base de cálculo do imposto de renda do credor da condenação judicial, desde que respeitadas à proporção das verbas recebidas tributáveis e não tributáveis. Assim, não cabe a dedução integral dos honorários advocatícios, conforme jurisprudência consolidada.

7. Sobre os consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

8. Tendo em vista a sucumbência da ré cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

9. Agravo inominado desprovido."

(TRF3 - APELREEX 00006120820124036107, rel. Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

**"AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. TABELA PROGRESSIVA. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO NOS JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

2. É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.
3. Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.
4. Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.
5. Quanto aos juros moratórios, tem sido o entendimento de que, tratando-se de verbas trabalhistas decorrentes da perda de emprego, como no caso vertente, descabe a incidência de Imposto de Renda sobre os juros moratórios.
6. As despesas efetuadas a título de honorários advocatícios em ação judicial somente poderão ser integralmente deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda na hipótese das parcelas recebidas serem tributáveis; no caso do montante pago incluir parcelas isentas e não tributáveis, mostra-se impossível a inclusão destas na aludida dedução.
7. Ainda, como decorrência da decisão proferida pelo Órgão Plenário do Excelso Pretório no RE 614.406/RS, que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei nº 7.713/88, não prospera a alegação que afirma o descumprimento da cláusula de reserva de plenário, prevista no artigo 97 da Constituição Federal. Isso porque, constatando-se a manifestação do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal sobre a matéria acima referenciado, resta inócua a providência pretendida, a teor do que dispõe o parágrafo único do artigo 481, do Código de Processo Civil, que, a essa altura, dispensa seja o tema constitucional submetido à regra do artigo 97 da Constituição Federal. Precedente.
8. De qualquer modo, como demonstram os fundamentos da decisão recorrida, à margem a questão da constitucionalidade debatida, fato é que a decisão aponta a existência de jurisprudência sedimentada sobre o tema em debate, circunstância que inviabiliza a tese de afronta ao art. 97 da Constituição Federal ou ao teor da Súmula Vinculante 10.
9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
10. Agravos legais improvidos."

(TRF3 - AC 00013175820124036122, rel<sup>a</sup>. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ADICIONAL DE RISCO. CARATÉR INDENIZATÓRIO. NÃO CONFIGURADO. ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL. FGTS. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.089.720/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado como representativo de controvérsia em 10/10/2012, firmou orientação no sentido de que, em regra, incide imposto de renda sobre os juros de mora, inclusive quando recebidos em virtude de reclamatória trabalhista, ressalvadas duas exceções: a) Deve ser observada a natureza da verba principal, visto os juros de mora seguirem a mesma sorte, "accessorium sequitur suum principale"; b) Não incide o tributo sobre os juros mora percebidos na situação de rescisão do contrato de trabalho decorrente da perda do emprego, indiferente a natureza da verba principal.
2. Na hipótese em exame, não houve perda de emprego. O autor, empregado da Cia Docas do Estado de São Paulo, juntamente com outros reclamantes, ingressou com reclamação trabalhista para pagamento de verbas em razão do exercício do emprego em condições especiais.
3. Aplica-se ao presente caso a exceção à regra segundo a qual o acessório segue o principal, e conforme anteriormente explicitado, não configurada a natureza indenizatória à verba "adicional de risco", o mesmo raciocínio se aplica aos juros moratórios ora questionados.
4. O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/1988 isenta do imposto de renda os rendimentos recebidos por pessoas físicas correspondentes aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço pagos por ocasião da despedida ou rescisão do contrato de trabalho.
5. A sentença proferida na reclamação trabalhista reconheceu aos empregados da Companhia Docas de São Paulo o adicional de risco que deveria ser pago aos "reclamantes da ativa" e aos "saídos".
6. No período em que o autor recebeu o pagamento das parcelas referentes ao adicional de risco, constava da lista dos "reclamantes da ativa", não recebendo qualquer pagamento a título de FGTS, este devido apenas aos "saídos". Ressalte-se que na lista dos ativos não consta valores pagos a título de FGTS; mas tão somente na lista dos saídos.
7. Aos reclamantes da ativa assegurou-se o depósito do FGTS, acrescidos dos respectivos juros em contas dos autores vinculadas ao FGTS. Depósito de FGTS durante a relação de emprego consiste em encargo do empregador.
8. As despesas efetuadas a título de honorários advocatícios em ação judicial somente poderão ser integralmente deduzidas da base de cálculo do imposto de renda na hipótese de as parcelas recebidas serem tributáveis. Caso o montante pago incluía parcelas isentas e não tributáveis, não há como deduzir estas despesas.
9. Honorários a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em decorrência da sucumbência recíproca." (TRF3 - APELREEX 00041402020124036311, rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015)

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, não está adstrito aos limites

contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas 'a', 'b' e 'c'. Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, e a sucumbência mínima da parte autora (dedução proporcional das despesas com honorários advocatícios), considero razoável a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, a serem pagos pela União.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

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

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008041-90.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.008041-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : NTA COML/ LTDA  
No. ORIG. : 00080419020024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença de fl. 37 que julgou extinta a execução fiscal proposta contra a empresa *NTA Comercial Ltda.*, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e 156, III, do Código Tributário Nacional, por entender ter ocorrido a novação da dívida com o parcelamento, sem prejuízo da propositura de ação executiva relativa à nova dívida, em caso de inadimplemento do acordo firmado entre as partes.

Alega a União, em síntese, que o parcelamento do débito, concedido quando já estava em curso a execução fiscal não cuida de novação de dívida e não autoriza a extinção do processo, ensejando, apenas, a suspensão da execução, em atenção ao princípio da economia processual, pois a dívida parcelada em processo judicial subsiste até que haja o respectivo pagamento integral da dívida. Defende que é aplicável, ao caso, o art. 792, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil. Destaca que o parcelamento administrativo não tem o condão de extinguir a obrigação, fato que decorrerá da ocorrência de futura quitação integral. O recurso foi recebido em seu duplo efeito (fl. 43).

Sem contrarrazões ao Recurso de Apelação, os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional Federal.

É o relatório.

#### DECIDO.

Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Controverte-se a questão a respeito da decisão que julgou extinta a execução fiscal proposta, em virtude da ocorrência de parcelamento da dívida pelo executado, por entender o juízo *a quo* que se trata de novação do crédito tributário, sem prejuízo da propositura de ação executiva relativa a nova dívida, em caso de inadimplência do acordo firmado.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se

apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula nº 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. A adesão ao parcelamento é acompanhada de confissão da dívida, razão pela qual, enseja na interrupção do prazo prescricional. Assim, não há dúvida que o parcelamento do débito constitui causa interruptiva do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN e a exigibilidade do crédito tributário resta suspensa durante o respectivo período de adesão, conforme o art. 151, inciso VI, do CTN, e de conseqüente, o lapso extintivo também, que somente reiniciará com a exclusão do programa.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *"interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento"* (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 09/06/11). Em outras palavras, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo. Sendo assim, não há que falar em ocorrência da prescrição intercorrente, tampouco em novação.

Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Destarte, a partir do momento em que um crédito executado é parcelado, não podem mais ser tomadas quaisquer medidas constritivas na execução fiscal, que deve permanecer suspensa até que haja a quitação de todas as parcelas ou que sobrevenha notícia do respectivo inadimplemento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, em execução fiscal, o prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula nº 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

A propósito, tal entendimento já foi manifestado em diversas ocasiões, como demonstram as decisões abaixo transcritas, nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A PENDÊNCIA DE PARCELAMENTO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.*

**1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que torna a fluir integralmente no caso de inadimplência. Precedentes do STJ.**

2. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 237.016/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014) g.n.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO NÃO PODE COMPREENDER DÉBITOS JÁ ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. PARCELAMENTO.*

1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que "os argumentos apresentados pelo agravante (autor) não prosperam e isso porque, autor já procedeu a vários parcelamentos e reparcelamentos dos débitos em questão, desde a década de 90, ensejando a suspensão das execuções fiscais, na forma do art.151, VI, do CTN, não se cogitando, portanto, da fluência do respectivo prazo prescricional".

E, ainda, a decisão monocrática do relator mantida pela Corte local asseverou que "Assim, por todo o estudado, não há débito prescrito, sendo a dívida exigível, não havendo que se falar em ilegalidade apta a ensejar a anulação do ato praticado, tampouco a repetição do indébito, pois indébito não existiu".

2. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

**3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo.**

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AgRg no AREsp 467.792/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014) g.n.

O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, pois, se, eventualmente, o parcelamento for desfeito por qualquer motivo, a execução fiscal prosseguirá seu curso normal, permitindo a interposição de novos embargos do devedor. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido que "O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida" (REsp 1.369.365/SC, Rel. Min. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2015 208/605



A novação constitui a assunção de nova dívida, tendo por consequência a extinção da anterior. Os requisitos essenciais à configuração da novação são: a intenção de novar (*animus novandi*, que não se presume), a preexistência de obrigação (*obligatio novanda*) e a constituição de nova obrigação (*aliquid novi*); podendo também ser reconhecida em razão da evidente incompatibilidade da nova obrigação com a anterior. Não há a formação de nova obrigação substitutiva da anterior, já que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, se porventura existir.

Colaciono abaixo recentes decisões do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, no mesmo sentido (g.n.):

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NOVAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. *Trata-se, na origem, de Execução Fiscal proposta pela Fazenda Nacional contra a recorrida, que, posteriormente à execução, aderiu a programa de parcelamento e refinanciamento de débitos tributários.*

*O presente executivo fiscal foi extinto com amparo no artigo 794, II, do Código de Processo Civil, assinalando o Tribunal de origem tratar-se de parcelamento de novação da dívida, o que desconstituiu eventual penhora ou constrição judicial implementada nos autos.*

2. *Em termos gerais, a Lei 10.684/2003 prevê a possibilidade de parcelamento em até 180 prestações mensais e sucessivas dos débitos inscritos na Receita Federal ou na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, independente de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidas aquelas decorrentes de outros parcelamentos ou de Execução Fiscal, sendo que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, quando existente, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.*

3. *Para que ocorra a novação, é necessário que estejam previstos três requisitos, sendo dois objetivos e um subjetivo, quais sejam: a) obrigação anterior, b) nova obrigação substitutiva da anterior e c) animus novandi. Dessa forma, perfectibilizados os elementos caracterizadores da novação, substitui-se a dívida primitiva por nova, extinguindo-se os acessórios e garantias que porventura existam, salvo estipulação em contrário. Precedentes do STJ.*

4. *No que tange ao elemento subjetivo da novação, é indispensável a comprovação expressa do animus novandi, porquanto esta não se presume. Precedente: REsp 166.328/MG, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 18.3.1999, DJ 24.5.1999, p. 172 5. No caso concreto, além da não ocorrência do animus novandi, não há formação de nova obrigação substitutiva da anterior, já que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, se porventura existir, conforme inteligência dos artigos 11 e 12 da Lei 10.684/2003.*

6. **Assim, por força da legislação pertinente, a adesão ao programa de parcelamento não implica novação, tampouco extinção do processo executivo, mas tão somente sua suspensão, pois, nos moldes do artigo 151, I, do Código Tributário Nacional, o parcelamento consiste apenas na faculdade dada ao credor optante para suspender a exigibilidade do crédito tributário, de modo a adimpli-lo de forma segmentada.** Nesse sentido: AGRMC 1519/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 5.4.1999; Resp n.º 434.217/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4.9.2002.

7. **Como consectário lógico da não ocorrência da novação, quando do deferimento do pedido de parcelamento, tem-se a manutenção das garantias que o crédito tributário anteriormente possuía, permanecendo incólumes eventuais penhoras ou constrições judiciais implementadas nos autos da Execução Fiscal. É o que se infere do artigo 4º, V, da Lei 10.684/2003.**

8. **Recurso Especial provido.**

(STJ. REsp 1526804/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 30/06/2015)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PARCELAMENTO - ADESÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. *A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.*

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).*

3. *É certo que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.*

4. *No caso dos autos, há elementos que demonstram, com segurança, que os valores objeto do parcelamento são os mesmos cobrados na execução fiscal de origem, uma vez que a própria Fazenda Nacional reconhece esse fato.*

5. *No que toca ao mérito recursal, a adesão a parcelamento dos débitos já ajuizados não corresponde a novação, mas sim*

**dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.**

6. O C. STJ já havia se manifestado sobre a impossibilidade de extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva.

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0002114-04.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011 PÁGINA: 822) g.n.

Nessa situação, em virtude da adesão ao parcelamento não implicar em novação ou transação do débito, apenas provocando a suspensão da sua exigibilidade pelo período em que perdurar a avença, deve permanecer suspensa a execução fiscal respectiva, aguardando que se tenha termo o parcelamento realizado - quando será julgada extinta, nos termos do art. 794, I, do CPC - ou, caso este venha a ser rescindido, tenha prosseguimento em direção à satisfação do crédito perseguido. Assim, ainda que caiba à autoridade fiscal o posterior deferimento do pedido, o fato é que, desde que o executado aderiu ao parcelamento e efetuou o recolhimento das parcelas, impõe-se a suspensão da execução fiscal e todos os atos de constrição.

Portanto, resta inequívoco que o parcelamento da dívida fiscal e a dilação do prazo para o pagamento da exação não importam em transação ou novação do débito, autorizando apenas a suspensão da execução fiscal, na forma dos arts. 151, do CTN e 792, do CPC. O crédito tributário só se extingue nas hipóteses previstas no art. 156 do CTN, em que se não insere o parcelamento da dívida, que constitui mera dilação do prazo de pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. Fica, por conseguinte, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras eventuais garantias decorrentes da execução fiscal.

*Ex positis*, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União, no sentido de reformar o *decisum* de fl. 37, conforme fundamentação supra, para determinar a devolução dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito, que restará suspenso, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, arquivando-o sem baixa na distribuição até que se cumpra integralmente a obrigação tributária.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012146-38.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : EDELWEISS CONSULTORIA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP124271 AUREA FERNANDES DE MELO TRINDADE e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121463820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas por Edelweiss Consultoria Empreendimentos e Participações Ltda, contra a r. sentença (fls. 265/270), que concedeu em parte a ordem, apenas para o fim de determinar que o recurso voluntário interposto pela parte impetrante seja remetido ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, para análise de admissibilidade em grau definitivo.

Narrou a impetrante que, em 03.11.2005, teve contra si lavrado auto de infração (fls. 39/44), por entender a autoridade autuante ser a ora impetrante devedora de IRPJ e ses reflexos (COFINS, PIS E CSLL). Cientificada, apresentou impugnação, restando, ao final, mantida em parte a autuação lavrada (fls. 46/48), ensejando a interposição de recurso voluntário ao CARF (fls. 51/144). No entanto, a presente autoridade coatora houve por bem não conhecer do recurso por intempestivo. A parte impetrante, sustenta que cabe ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF a análise quanto à tempestividade ou não do recurso interposto, o que afronta os

preceitos constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, assim como o disposto no artigo 151, III, do CTN e no artigo 35 do Decreto nº 70.235/1972.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações (fls. 173/194).

O pedido liminar foi apreciado e parcialmente deferido às fls. 196/197, apenas para o fim de "*determinar que o recurso da parte impetrante seja remetido ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF*", decisão contra a qual a parte impetrante opôs embargos de declaração (fls. 203/211), aos quais negou-se provimento (fls. 213/214).

Às fls. 219/224, a autoridade impetrada comprovou o cumprimento da liminar. Interposto Agravo de instrumento pela parte impetrante (fls. 228/259). Esta E. Corte, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal ao agravo interposto pela parte impetrante, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do CTN (fls. 263/264).

A MM. Juíza *a qua* por não vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder no ato impugnado, nem ofensa a direito líquido e certo da parte impetrante, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para o fim de determinar que o recurso voluntário interposto pela parte impetrante fosse remetido ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, para análise de admissibilidade em grau definitivo. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ (fls. 138/139).

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito, deixando de se manifestar sobre o mérito por se tratar de interesse disponível (fl. 337/344).

É o relatório.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

No caso presente, verifica-se que a parte impetrante interpôs recurso voluntário intempestivo (a própria impetrante reconhece), mas entende que a competência para apreciar a intempestividade ou não do recurso é do CARF, consoante o disposto nos artigos 25, II, 33 e 37, do Decreto nº 70.235/72 (algumas de suas disposições foram alteradas (incluídas) pelas Leis nº 8.748, de 1993; nº 9.532, de 1997, nº 9.784 de 1999 e nº 11.196, de 2005), o qual trata, dentre outras questões, da determinação e exigência dos créditos tributários da União, onde encontram-se delineados os trâmites de todas as fases processuais administrativas, desde a oferta da impugnação à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, aos recursos cabíveis ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF e pela Lei nº 9.784/1999, promulgada após a CF/88.

Mas de fato, foi com a Constituição de 1988 que houve a inclusão do processo administrativo dentre os direitos e garantias individuais ao estabelecer em seu art. 5º, inciso LV, que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Esmiuçando mencionada norma, tem-se que o princípio da ampla defesa é "o asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade" Já por contraditório, diz Nelson Nery Júnior "deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar-se conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis".

O contraditório é, pois, a exteriorização da própria defesa. A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo citado auto". Pode-se concluir que a combinação da ampla defesa e do contraditório, são fundamentos que asseguram o processo administrativo fiscal como instrumento de acerto da relação tributária.

Outrossim, além dos princípios do contraditório e da ampla defesa, o art. 2º da Lei 9.784, de 29/01/1999 estabelece, também, que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, impessoalidade, segurança jurídica, interesse público, eficiência, publicidade, informalismo, oficialidade, gratuidade.

Esses princípios são harmônicos e convivem entre si, não se podendo dizer que haja uma hierarquia entre eles. Alguns desses princípios se sobressaem, em relação a outros, e se encontram expressamente previstos pelo artigo 37 da Constituição Federal, como os da legalidade, da publicidade, da impessoalidade, da moralidade administrativa, da eficiência e os da razoabilidade, da finalidade administrativa, da continuidade dos serviços públicos, dentre outros que, embora não previstos expressamente, corroboram com o sentido de um Estado Democrático de Direito.

Todos os atos administrativos devem ser interpretados à luz da legalidade, porque esta condiciona a conduta de todos os agentes administrativos, representantes do Estado, que não poderão impor ao administrado condutas não expressamente previstas em lei, sob pena de incorrerem em prática ilegal e abuso de poder.

*In casu*, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão.

Assim, passo à transcrição do julgado:

".....

*Parece-me que não há contradição na legislação, posto que o artigo 42 incide em se tratando de recurso não interposto, seja tempestivo ou não, quando simplesmente não houve qualquer recurso apresentado. Já o artigo 35 incide em se tratando de recurso interposto, mas intempestivo, de modo que, ainda que intempestivo, houve recurso apresentado. Nesta caso, a primeira instância administrativa deverá realizar o prévio juízo de admissibilidade recursal, e, entendendo ser intempestivo o recurso, deverá encaminhá-lo para o Conselho de Contribuintes, para que este decida com definitividade sobre a interposição tempestiva ou não, considerando as razões apresentadas pelo recorrente diante de eventual intempestividade.*

*Contudo, tem de se ressaltar que o recurso intempestivo deverá ser encaminhado para o órgão competente para sua análise de admissibilidade em grau definitivo, mas justamente por ser intempestivo não leva à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, já que, até decisão do órgão de segundo grau da administração, o lançamento efetuado em decorrência da decisão da primeira instância fica mantido."*

*Assim, como o efetivo cumprimento da liminar pela autoridade impetrada, remetido o recurso voluntário interposto pela parte impetrante ao CARF (fls. 219/224), não há que se falar em violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, tendo em vista que, como explanado acima, deve-se manter a decisão de primeira instância até o julgamento definitivo do recurso pelo CARF, sem a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários."*

Pretende a impetrante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no procedimento administrativo nº 19515.002979/2005-00, pelo recebimento do recurso voluntário, determinando-se a sua remessa ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF .

Todavia, uma vez que a autoridade impetrada considerou intempestivo o recurso interposto pela parte impetrante, justamente por ter sido considerado intempestivo, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas apenas a remessa do inconformismo da parte impetrante ao CARF.

Destarte, constato que a conduta da autoridade impetrada está em consonância com o ordenamento jurídico, não havendo que se falar em ilegalidade ou abuso de poder no ato impugnado. Nesse sentido:

***"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. DEFESA ADMINISTRATIVA APRESENTADA INTEMPESTIVAMENTE. NÃO SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.***

***A apresentação de defesa administrativa intempestiva não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tampouco a suspensão do prazo prescricional.***

*Precedentes: REsp 1.116.849/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2011, DJe 15/08/2011; AgRg no RMS 33287/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 22/02/2011, DJe 15/03/2011. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1313765/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 14/08/2012, DJe 20/08/2012, grifei)*

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CAUSAS SUSPENSIVAS DO CRÉDITO FISCAL. ART. 151, III, IV E VI, CTN. RECURSO ADMINISTRATIVO E LIMINAR I - O CTN autoriza a***

expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206. II - As causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário estão alinhadas no art. 151 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 206. III - **O recurso administrativo intempestivo não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito fiscal, eis que a dívida tributária goza da presunção de certeza e liquidez (art. 204 e § único, CTN).** IV - Ausente a prova do deferimento de liminar em processo judicial em curso, inviável a suspensão de exigibilidade na forma do art. 151 V do CTN. V - Apelação da União Federal, remessa oficial tida por interposta e Agravo Retido da União Federal a que se dá provimento."

(TRF3, AMS 00081137020044036114, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, e-DJF3 22/09/2009, grifei)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. INOCORRÊNCIA PRESSUPOSTOS DOS ART. 205 E 206 CTN. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO WRIT.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL visando à reforma da sentença proferida nos autos do mandado de segurança que concedeu a ordem, determinando a expedição da certidão de regularidade fiscal, sob o fundamento de que os referidos débitos estariam com a exigibilidade suspensa.

2. A expedição da certidão negativa de débito requer a inexistência de créditos tributários e, tratando-se de certidão positiva com efeito de negativa, exige o art. 206 do CTN que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

3. **O recurso administrativo intempestivo não suspende a exigibilidade do crédito tributário nos moldes do art. 151 do CTN, nem permite a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa nos termos do art. 205 e 206 da legislação tributária.** (TRF4, AC 0004878-72.2012.404.9999, 1ª Turma, Rel. Des. LEANDRO PAULSEN, D.E. 06.06.2012).

4. A ação mandamental requer prova pré-constituída, não sendo cabível qualquer dilação probatória. Destarte, não há comprovação de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários e inexistem bens penhorados ou nomeados à penhora para fins de garantir o recebimento dos créditos exequendos.

5. Reexame Necessário e Apelação providos."

(TRF2, AMS 200651060008908, Desembargador Federal RICARDO PERLINGEIRO, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R 31/01/2013, grifei)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação e à remessa oficial na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000218-11.2015.4.03.6102/SP

2015.61.02.000218-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: GASCOM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: SP190163 CARLOS EDUARDO MARTINUSSI e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00002181120154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Gascom Equipamentos Industriais Ltda, contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela em face do Ilmo. Sr. Dr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Ribeirão Preto - SP, no qual pretende a impetrante a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, bem como reconhecer o seu direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título dessa contribuição em que houve a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, observada a prescrição quinquenal, valores que devem ser atualizados desde o desembolso pela Taxa Selic ou outro índice que venha a substituí-lo e que reflita a real inflação do período ou que seja utilizada pela Fazenda Pública para a correção de créditos, sendo facultado à d. Autoridade Fiscal, tão-somente a averiguação da regularidade das compensações realizadas na via administrativa.

Sem pedido de liminar, o juízo determinou complementação documental pela impetrante (fl. 44), o que foi cumprido (fl. 47).

Informações prestadas (fls. 55/65).

O MM. Juiz denegou a segurança. Sem honorários, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante a reforma do *decisum* (fls. 75/89).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial da apelação, reconhecendo-se como devida a exclusão dos valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, limitando-se a compensação, a ser feita após o trânsito em julgado da sentença, aos créditos comprovadamente recolhidos depois da impetração.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, conforme doravante colaciono:

"**TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE.** Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins , porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ressalto que o RE 240.785/MG indicado no agravo legal e acima ementado, Recurso Extraordinário no qual se consignou a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi julgado na forma de repetitivo.

Todavia, o julgado é claro indício de mudança no posicionamento da Corte Superior que, embora de composição diversa da atual à época do julgamento, trouxe inclinação pró contribuinte nesta discussão que perdura por anos.

Impera ressaltar, outrossim, que existe pendente julgamento de Ação Direta de Constitucionalidade - a ADC 18/DF, no bojo da qual é possível a análise da matéria no abstrato controle de constitucionalidade, com efeito vinculante e erga omnes. Igualmente, o RE 574.706/PR, este a ser julgado na forma de recurso repetitivo, pende, até o momento, de apreciação pela Suprema Corte.

Assim, considero que as alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com posicionamento atual da Suprema Corte, fato este que, por ora, impõe a concessão da ação pleiteada.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em algumas oportunidades, pela mesma vereda, já caminhou:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido.(AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Nessa esteira, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS e COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei n.º 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 19.01.2015 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge* quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, *caput*), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolútoría de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2015 216/605



congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

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

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ**

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

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ),

*acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN. 3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)*

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação, para reconhecer o direito da impetrante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como o direito de compensar os valores a esse título pagos indevidamente, na forma da fundamentação acima.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

P. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006897-67.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.006897-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
PROCURADOR : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro(a)  
APELADO(A) : CILENE ELIAS 22897155817 e outros(as)  
: ANGELA DOS REIS MASON 35100467819  
: DELCEMA MARIA RAMOS -ME  
ADVOGADO : SP142553 CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00068976720144036100 2 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP e remessa oficial, contra a r. sentença (fls. 79/82), que concedeu a segurança pleiteada para afastar a obrigatoriedade de registro perante o CRMV e a contratação de responsável técnico (médico veterinário) pelas impetrantes Cilene Elias e outros.

Narraram as impetrantes que são comerciantes, com atuação exclusivamente na área de pet shop, avicultura, casa de ração e afins, sem qualquer envolvimento na fabricação de rações para animais ou qualquer outro produto veterinário revendido, bem como não tem atuação na prática de Medicina Veterinária ou na prestação desses serviços a terceiros. Entendem, assim, que não estão obrigadas a possuir registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMSV/SP.

Liminar deferida (fls. 30/32).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 36/49 arguindo preliminarmente a ausência de prova pré-constituída. No mérito, afirmou que as pessoas jurídicas que comercializam medicamentos veterinários e animais vivos estão sujeitas ao registro no Conselho, bem como a contratação de médico veterinário para atuar no local.

A MMa Juíza concedeu a segurança. Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais (fls. 87/100), sustenta em síntese o Conselho que é obrigatório em estabelecimentos que comercializam animais vivos e medicamentos veterinários, a contratação de médico como responsável técnico por força do disposto nos artigos 5º, 6º e 27, da Lei nº 5.517/68.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*. (Dionar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Com efeito, é manifestamente procedente a tese jurídica deduzida na inicial, no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei 5.517/68, com a redação dada pela Lei 5.634/70, que "As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem."

Cabe notar, pois, que o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68.

Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária. No caso presente a atividade econômica dos impetrantes é o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, medicamentos veterinários, ferragens e ferramentas, planta e flores naturais (fls. 20/22).

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*RESP 1.188.069, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010: "RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido."*

*AGA 828.919, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 18/10/2007: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos e equipamentos agropecuários. Desse modo, a empresa não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigada, por força de lei, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Agravo regimental desprovido."*

*RESP 724.551, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31/08/2006: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA*

*VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.
2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.
3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento."
4. Recurso especial desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

*AMS 2002.61.00.003794-0, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJU 30/03/2005: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO E ANUIDADES. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. MULTA. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO DE AQUÁRIOS; MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS; PRODUTOS, RAÇÕES E ALIMENTOS PARA ANIMAIS EM GERAL; AVES VIVAS E PEIXES ORNAMENTAIS; ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA; ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, E JARDINAGEM; E ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS.*

1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional.
2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes, que juntaram o respectivo contrato social, que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades e a imputação da infração e da multa.
3. Em relação às impetrantes que não juntaram documento algum relativo ao seu objeto social, a ordem é de ser denegada, por falta de comprovação do direito líquido e certo.
4. Precedentes."

*AMS 0008740-72.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 30/03/2012: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE PEQUENOS ANIMAIS VIVOS E ACESSÓRIOS. PET SHOP. REGISTRO NO CRMV. MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE.*

1. A atividade básica desempenhada pelas impetrantes refere-se ao comércio varejista de pequenos animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação em geral.
2. Não há necessidade, no caso, do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro apenas pode decorrer da atividade básica das impetrantes ou daquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/1980.
3. A Lei n. 5.517/1968, nos arts. 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários e veterinários, rações e alimentos para animais de estimação e animais vivos.
4. A alínea "e", do art. 5º, da Lei n. 5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, inexistir obrigatoriedade no dispositivo.
5. Precedentes.

6. Apelação e remessa oficial a que negam provimentos."

*AMS 2006.61.00.006348-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 12/01/2009: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADES BÁSICAS COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA*

ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS.

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do art. 12 da Lei nº 1.533/51.

2- Resta prejudicado o agravo retido, tendo em vista que a matéria tratada neste recurso se confunde com as razões expressas no recurso de apelação.

3. As atividades básicas e finalistas das impetrantes: COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS.

4. Registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros.

5. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando-se a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário.

6. Provida à apelação das Impetrantes. Remessa Oficial tida por interposta e apelação do Conselho improvidas."

Desta forma a r. sentença deve ser mantida em sua integralidade.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000164-08.2013.4.03.6137/SP

2013.61.37.000164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FIRMINO E MAZETTO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : SP294010 BETREIL CHAGAS FILHO e outro(a)  
No. ORIG. : 00001640820134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal, em face da sentença de fls. 89, que extinguiu a execução fiscal proposta contra a empresa *Firmino e Mazetto Distribuidora de Bebidas Ltda.*, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que falta interesse de agir à exequente, em razão do valor da execução fiscal não atingir a alçada necessária para a movimentação de processos, prevista no artigo 1º, II, da Portaria MF 75/2012, com redação dada pela Portaria MF nº 130/2012.

Aduz o apelante, em síntese, que o pequeno valor do crédito exequendo não se apresenta como fato autorizador, por meio de norma legal, da extinção da execução fiscal. Que a sentença recorrida mostra-se *extra petita*, uma vez que foge totalmente à pretensão formulada pela apelante nos autos de execução fiscal, que requereu o arquivamento do processo sem baixa na distribuição, nos termos autorizadores do art. 2º, da Portaria do Ministério da Fazenda nº 75/2012 c/c o art. 5º, do Decreto-Lei nº 1.569/1977. Frisa que os valores do crédito em cobrança no feito executivo, juntamente com a inexistência de garantia, apresentam-se como fatos autorizadores do arquivamento do feito, e não da extinção do processo, como entendeu o juízo a quo. Ademais, salienta que não cabe à autoridade judiciária decretar a extinção do feito executivo em razão do pequeno valor, haja vista a indisponibilidade do crédito tributário regularmente lançado, bem como a necessidade de autorização legislativa para que se considere extinto determinado crédito tributário. Por fim, prequestiona as questões versadas nos autos para fins de interposição recursal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

O artigo 20, da Lei nº 10.522/2002 estabelece, expressamente, que "*Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os 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)*". Posteriormente, sobreveio a Portaria MF nº 75/2012, alterada pela Portaria MF nº 130/2012, que em seu artigo 2º, dispõe que: "*O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito*".

Da leitura dos dispositivos legais supramencionados é possível se extrair, como requisitos para o arquivamento das execuções fiscais: o valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil Reais); requerimento do Procurador da Fazenda Nacional e a ausência de garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.

Como se observa, para créditos de valor inferior a R\$ 20.000,00, é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida. No mesmo sentido é a Súmula nº 452/STJ, que ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o mesmo entendimento, ao preceituar que: "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício*". Destarte, extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, *ex officio*, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 20.000,00, não é, portanto, autorizado, nem pela legislação, tampouco pela jurisprudência.

No caso vertente, a regra contida no artigo 20, da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004) é aplicável para fins, não de extinção, mas, de *arquivamento sem baixa*, em caso de dívida de valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil Reais), para posterior retomada quando atingido montante superior, cuja execução se revele oportuna ao credor: "*o caráter irrisório da Execução Fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional não é causa determinante de sua extinção, sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição*" (STJ. RMS nº 32.175/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/09/2010).

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR BAIXO OU IRRISÓRIO. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.**

1. "*É entendimento do STJ que o valor irrisório do crédito cobrado por meio de execução fiscal não autoriza que a autoridade judicial decrete, de imediato, a extinção do feito por ausência de interesse de agir, sendo viável o arquivamento, sem baixa na distribuição*" (AgRg no RMS 31.308/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 29/4/10).
2. Recurso ordinário provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que aprecie o mérito do mandado de segurança.  
(STJ. RMS 33.236/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 20/10/2011)

**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.

No mesmo sentido, tem-se manifestado esta Egrégia Corte, de que o caráter irrisório da Execução Fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional não é causa determinante de sua extinção sem resolução de mérito, impondo-se, apenas, o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, mediante pedido feito pelo Procurador da Fazenda, nos termos do disposto no art. 2º da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda, não podendo ser determinada, *ex officio*, pelo magistrado, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. - Consoante o art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. STJ consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 13/05/09, DJE 25/05/09. - Por sua vez a Portaria nº 75/12 do Ministério da Fazenda, no art. 2º assim estabeleceu: "O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito" (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012). - Preenchidas as condições previstas na Portaria do Ministério da Fazenda nº 75/2012, é de se aplicar ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial. - Agravo de Instrumento improvido." (TRF-3, Quarta Turma, AI 00195933920134030000, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, e-DJF3 de 03/10/2014).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 E INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). REQUERIMENTO DO PROCURADOR PARA O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE.*

*1. Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09.*

*2. Infere-se, ainda, de tal decisão que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, independentemente de requerimento expresso do Procurador da Fazenda.*

*3. Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012).*

*4. Nos casos em que os débitos são superiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), porém, inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) deve haver o pedido de arquivamento pelo Procurador da Fazenda, nos termos do disposto no art. 2º da Portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda, não podendo ser determinado de ofício pelo magistrado. Ademais, consta dos autos que há bens penhorados no feito originário.*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0012544-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)*

No caso vertente, a sentença decidiu pela extinção da execução fiscal, de ofício, sem requerimento nesse sentido pelo procurador respectivo, que, ao contrário, requereu apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição (fl. 81), razão pela qual é manifestamente procedente a pretensão fazendária. Assim, considerando a jurisprudência sedimentada acerca da matéria, no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a execução fiscal de baixo valor, é de se aplicar, ao caso vertente, o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial, nos termos da Portaria MF de nº 75/2012, alterada pela Portaria MF de nº 130/2012.

*Ex positis*, nos termos do artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União para reformar a sentença de fl. 89, nos termos supracitados.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001270-05.2013.4.03.6137/SP

2013.61.37.001270-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : EDA VENEZIANO BENTIVOGLIO e outro(a)  
: EDA VENEZIANO BENTIVOGLIO  
No. ORIG. : 00012700520134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal, em face da sentença de fls. 134, que extinguiu a execução fiscal proposta contra *Edna Veneziano Bentivoglio e outro*, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que falta interesse de agir à exequente, em razão do valor da execução fiscal não atingir a alçada necessária para a movimentação de processos, prevista no artigo 1º, II, da Portaria MF 75/2012, com redação dada pela Portaria MF nº 130/2012.

Aduz a União, em síntese, que o pequeno valor do crédito exequendo não se apresenta como fato autorizador, por meio de norma legal, da extinção da execução fiscal. Que a sentença recorrida mostra-se *extra petita*, uma vez que foge totalmente à pretensão formulada pela apelante nos autos de execução fiscal, que requereu o arquivamento do processo sem baixa na distribuição, nos termos autorizadores do art. 2º, da Portaria do Ministério da Fazenda nº 75/2012 c/c o art. 5º, do Decreto-Lei nº 1.569/1977. Frisa que os valores do crédito em cobrança no feito executivo, juntamente com a inexistência de garantia, apresentam-se como fatos autorizadores do arquivamento do feito, e não da extinção do processo, como entendeu o juízo a quo. Ademais, salienta que não cabe à autoridade judiciária decretar a extinção do feito executivo em razão do pequeno valor, haja vista a indisponibilidade do crédito tributário regularmente lançado, bem como a necessidade de autorização legislativa para que se considere extinto determinado crédito tributário. Por fim, prequestiona as questões versadas nos autos para fins de interposição recursal. O recurso foi recebido em ambos os efeitos (fl. 139).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

O artigo 20, da Lei nº 10.522/2002 estabelece, expressamente, que "*Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os 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)*". Posteriormente, sobreveio a Portaria MF nº 75/2012, alterada pela Portaria MF nº 130/2012, que em seu artigo 2º, dispõe que: "*O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito*".

Da leitura dos dispositivos legais supramencionados é possível se extrair, como requisitos para o arquivamento das execuções fiscais: o valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil Reais); requerimento do Procurador da Fazenda Nacional e a ausência de



garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.

Como se observa, para créditos de valor inferior a R\$ 20.000,00, é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida. No mesmo sentido é a Súmula nº 452/STJ, que ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o mesmo entendimento, ao preceituar que: "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício*". Destarte, extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, *ex officio*, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 20.000,00, não é, portanto, autorizado, nem pela legislação, tampouco pela jurisprudência.

No caso vertente, a regra contida no artigo 20, da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004) é aplicável para fins, não de extinção, mas, de *arquivamento sem baixa*, em caso de dívida de valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil Reais), para posterior retomada quando atingido montante superior, cuja execução se revele oportuna ao credor: "*o caráter irrisório da Execução Fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional não é causa determinante de sua extinção, sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição*" (STJ. RMS nº 32.175/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/09/2010).

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR BAIXO OU IRRISÓRIO. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.*

1. "*É entendimento do STJ que o valor irrisório do crédito cobrado por meio de execução fiscal não autoriza que a autoridade judicial decreta, de imediato, a extinção do feito por ausência de interesse de agir, sendo viável o arquivamento, sem baixa na distribuição*" (AgRg no RMS 31.308/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 29/4/10).

2. *Recurso ordinário provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que aprecie o mérito do mandado de segurança.*

(STJ. RMS 33.236/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 20/10/2011)

*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. REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

No mesmo sentido, tem-se manifestado esta Egrégia Corte, de que o caráter irrisório da Execução Fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional não é causa determinante de sua extinção sem resolução de mérito, impondo-se, apenas, o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, mediante pedido feito pelo Procurador da Fazenda, nos termos do disposto no art. 2º da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda, não podendo ser determinada, *ex officio*, pelo magistrado, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. - Consoante o art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. STJ consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 13/05/09, DJE 25/05/09. - Por sua vez a Portaria nº 75/12 do Ministério da Fazenda, no art. 2º assim estabeleceu: "O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito" (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012). - Preenchidas as condições previstas na Portaria do Ministério da Fazenda nº 75/2012, é de se aplicar ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial. - Agravo de Instrumento improvido." (TRF-3, Quarta Turma, AI 00195933920134030000, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, e-DJF3 de 03/10/2014).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 E INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). REQUERIMENTO DO PROCURADOR PARA O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM*

**BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE.**

1. Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09.

2. Infere-se, ainda, de tal decisão que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, independentemente de requerimento expresso do Procurador da Fazenda.

3. Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012).

4. Nos casos em que os débitos são superiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), porém, inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) deve haver o pedido de arquivamento pelo Procurador da Fazenda, nos termos do disposto no art. 2º da Portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda, não podendo ser determinado de ofício pelo magistrado. Ademais, consta dos autos que há bens penhorados no feito originário.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0012544-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

No caso vertente, a sentença decidiu pela extinção da execução fiscal, de ofício, sem requerimento nesse sentido pelo procurador respectivo, que, ao contrário, requereu apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição (fl. 81), razão pela qual é manifestamente procedente a pretensão fazendária. Assim, considerando a jurisprudência sedimentada acerca da matéria, no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a execução fiscal de baixo valor, é de se aplicar, ao caso vertente, o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial, nos termos da Portaria MF de nº 75/2012, alterada pela Portaria MF de nº 130/2012.

*Ex positis*, nos termos do artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União para reformar a sentença de fl. 134, nos termos supracitados.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001110-77.2013.4.03.6137/SP

2013.61.37.001110-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : COML/ AUTO DIESEL ANDRADINA LTDA e outros(as)  
: SATOMI KAWAATA  
: NILTON ZENHITI KAWAATA  
No. ORIG. : 00011107720134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal, em face da sentença de fls. 108, que extinguiu a execução fiscal proposta contra a empresa *Comercial Auto Diesel Andradina Ltda.*, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que falta interesse de agir à exequente, em razão do valor da execução fiscal não atingir a alçada necessária para a movimentação de processos, prevista no artigo 1º, II, da Portaria MF nº 75/2012, com redação dada pela Portaria MF nº

Aduz a União, em síntese, que o pequeno valor do crédito exequendo não se apresenta como fato autorizador, por meio de norma legal, da extinção da execução fiscal. Que a sentença recorrida mostra-se *extra petita*, uma vez que foge totalmente à pretensão formulada pela apelante nos autos de execução fiscal, que requereu o arquivamento do processo sem baixa na distribuição, nos termos autorizadores do art. 2º, da Portaria do Ministério da Fazenda nº 75/2012 c/c o art. 5º, do Decreto-Lei nº 1.569/1977. Frisa que os valores do crédito em cobrança no feito executivo, juntamente com a inexistência de garantia, apresentam-se como fatos autorizadores do arquivamento do feito, e não da extinção do processo, como entendeu o juízo a quo. Ademais, salienta que não cabe à autoridade judiciária decretar a extinção do feito executivo em razão do pequeno valor, haja vista a indisponibilidade do crédito tributário regularmente lançado, bem como a necessidade de autorização legislativa para que se considere extinto determinado crédito tributário. Por fim, prequestiona as questões versadas nos autos para fins de interposição recursal. O recurso foi recebido em ambos os efeitos (fl. 114).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

O artigo 20, da Lei nº 10.522/2002 estabelece, expressamente, que "*Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os 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)*". Posteriormente, sobreveio a Portaria MF nº 75/2012, alterada pela Portaria MF nº 130/2012, que em seu artigo 2º, dispõe que: "*O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito*".

Da leitura dos dispositivos legais supramencionados é possível se extrair, como requisitos para o arquivamento das execuções fiscais: o valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil Reais); requerimento do Procurador da Fazenda Nacional e a ausência de garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.

Como se observa, para créditos de valor inferior a R\$ 20.000,00, é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida. No mesmo sentido é a Súmula nº 452/STJ, que ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o mesmo entendimento, ao preceituar que: "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício*". Destarte, extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, *ex officio*, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 20.000,00, não é, portanto, autorizado, nem pela legislação, tampouco pela jurisprudência.

No caso vertente, a regra contida no artigo 20, da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004) é aplicável para fins, não de extinção, mas, de *arquivamento sem baixa*, em caso de dívida de valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil Reais), para posterior retomada quando atingido montante superior, cuja execução se revele oportuna ao credor: "*o caráter irrisório da Execução Fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional não é causa determinante de sua extinção, sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição*" (STJ. RMS nº 32.175/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/09/2010).

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR BAIXO OU IRRISÓRIO. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.**

1. "*É entendimento do STJ que o valor irrisório do crédito cobrado por meio de execução fiscal não autoriza que a autoridade judicial decreta, de imediato, a extinção do feito por ausência de interesse de agir, sendo viável o arquivamento, sem baixa na distribuição*" (AgRg no RMS 31.308/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 29/4/10).

2. Recurso ordinário provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que aprecie o mérito do mandado de segurança.

(STJ. RMS 33.236/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 20/10/2011)

**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. REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

No mesmo sentido, tem-se manifestado esta Egrégia Corte, de que o caráter irrisório da Execução Fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional não é causa determinante de sua extinção sem resolução de mérito, impondo-se, apenas, o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, mediante pedido feito pelo Procurador da Fazenda, nos termos do disposto no art. 2º da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda, não podendo ser determinada, *ex officio*, pelo magistrado, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. - Consoante o art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. STJ consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 13/05/09, DJE 25/05/09. - Por sua vez a Portaria nº 75/12 do Ministério da Fazenda, no art. 2º assim estabeleceu: "O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito" (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012). - Preenchidas as condições previstas na Portaria do Ministério da Fazenda nº 75/2012, é de se aplicar ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial. - Agravo de Instrumento improvido." (TRF-3, Quarta Turma, AI 00195933920134030000, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, e-DJF3 de 03/10/2014).*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 E INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). REQUERIMENTO DO PROCURADOR PARA O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE.**

1. Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., DJe 25.05.09.

2. Infere-se, ainda, de tal decisão que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, independentemente de requerimento expresso do Procurador da Fazenda.

3. Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012).

4. Nos casos em que os débitos são superiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), porém, inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) deve haver o pedido de arquivamento pelo Procurador da Fazenda, nos termos do disposto no art. 2º da Portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda, não podendo ser determinado de ofício pelo magistrado. Ademais, consta dos autos que há bens penhorados no feito originário.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0012544-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

No caso vertente, a sentença decidiu pela extinção da execução fiscal, de ofício, sem requerimento nesse sentido pelo procurador respectivo, que, ao contrário, requereu apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição (fl. 81), razão pela qual é manifestamente procedente a pretensão fazendária. Assim, considerando a jurisprudência sedimentada acerca da matéria, no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a execução fiscal de baixo valor, é de se aplicar, ao

caso vertente, o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial, nos termos da Portaria MF de nº 75/2012, alterada pela Portaria MF de nº 130/2012.

*Ex positis*, nos termos do artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União para reformar a sentença de fl. 108, nos termos supracitados.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000002-11.2011.4.03.6128/SP

2011.61.28.000002-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RENNER SAYERLACK S/A  
ADVOGADO : SP185618 DANIELA CARDOSO MENEGASSI e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00000021120114036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Renner Sayerlack S/A, em mandado de segurança impetrado por ele contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí - SP que transferiu a parcela de crédito tributário do Processo Administrativo Fiscal nº 19311.720310/2011-2- (crédito de PIS/COFINS sobre fretes intracompany) para o processo administrativo Fiscal de Cobrança nº 15922.720228/2011-56.

Alega a impetrante que desse último processo fiscal de cobrança foram extraídas duas CDAs (80.6.12.017534-78 e 80.7.12.0078483-20) que ampararam duas execuções fiscais, ambas embargadas pela impetrante. Alega que a contribuinte-apelante aderiu ao parcelamento instaurado pela Lei nº 12.996/14 e posteriormente quitou-o antecipadamente na forma do artigo 33 da Lei nº 13.043/14. Assim, o crédito restou liquidado, tendo sido consolidado em setembro de 2015.

Às fls. 391/392, a impetrante, com fundamento no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, requer a desistência da ação, vez que o objeto do presente *mandamus* se perdeu.

A desistência no mandado de segurança pode ser requerida a qualquer tempo independentemente de consentimento da impetrada, não se aplicando, *in casu*, o disposto no § 4º, do artigo 267, do Código de Processo Civil. Consoante entendimento firmado pela Excelsa Corte, pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional, *verbis*:

*"Mandado de segurança: desistência requerida pelo impetrante para viabilizar a adesão ao REFIS: homologação.*

*1. A homologação da desistência do mandado de segurança não implica qualquer juízo sobre o direito da impetrante de aderir ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, matéria que, de resto, nem é objeto do mandado de segurança.*

*2. Mandado de segurança: desistência que independe da anuência do impetrado ou da pessoa jurídica de Direito Público, de que haja emanado o ato coator sem distinção, na jurisprudência do STF, entre a hipótese de impetração de competência originária e aquela pendente do julgamento de recurso."*

(STF, AgRgRE nº 262.149/PR, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ: 06/04/2001).

"Homologação de desistência do mandado de segurança. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente do consentimento do impetrado.

2. Inexistência de violação do art. 103, § 1o, da Constituição Federal. Não se fazia imprescindível a manifestação do representante do Ministério Público, na hipótese.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AgRgRE 167.224/MG, Rel. Ministro NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, in DJ 7/4/2000).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante de mandado de segurança pode desistir da ação em qualquer tempo e grau de jurisdição. Precedentes: RE 301.851 - AgR-AgR, (DJ, de 14/11/2002) e RE 140.851 - AgR (DJ de 14/11/2002).

2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedente: RE 228.751 - AgR - AgR - AgR (DJ de 04/4/2003).

3. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos modificativos, dar provimento ao agravo regimental."

(STF, AIgR-EDAI nº 377.361/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ, 08.04.2005, p. 36)

"MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. POSSIBILIDADE A QUALQUER TEMPO. DESNECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO IMPETRADO.

A desistência da ação de mandado de segurança, ainda que em instância extraordinária, pode dar-se a qualquer tempo, independentemente de anuência do impetrado. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STF, REAgR-AG.REG.NO AG.REG. DO RE nº 301.851/PR, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ, 14.11.2002, p. 21)

"MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA - ANUÊNCIA DA PARTE IMPETRADA - DESNECESSIDADE - ART. 267, § 4º - INAPLICÁVEL.

1. Este Tribunal, em outras oportunidades, já se manifestou no sentido de que a desistência da ação de mandado de segurança pode ocorrer a qualquer tempo, independente da concordância da pessoa jurídica impetrada.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, alicerçada em sintonia com julgados do Excelso Supremo Tribunal Federal, já assentou que "o pedido de desistência de mandado de segurança há de ser homologado independentemente da anuência da autoridade impetrada, ainda que em fase recursal" (AROMS 12.394/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 25.2.2002).

Agravo regimental improvido."

(STJ, AERESP 200401145820, HUMBERTO MARTINS, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:25/02/2008 PG:00001 ..DTPB:.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. INAPLICAÇÃO DO ART. 267, § 4º, DO CPC.

I - A desistência do mandado de segurança, após as informações, independe do consentimento da autoridade impetrada, não se aplicando ao caso o art. 267, § 4o, do CPC. Precedentes.

II - Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 61.244/RJ, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Segunda Turma, in DJ 14/4/97).

À vista do referido, homologo o pedido de desistência do presente writ e julgo prejudicado o recurso de apelação. Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante a previsão contida nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo a quo.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003238-81.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003238-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : YOKI ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP214645 SUELI CRISTINA SANTEJO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPem/SP  
ADVOGADO : SP281916 RICARDO HENRIQUE LOPES PINTO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro(a)  
No. ORIG. : 00032388120094036114 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 550/582: Inicialmente, considerando a sucessão noticiada, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais ( **UFOR** ) para retificação da autuação.

Trata-se de pedido de **desistência** do recurso interposto por GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA (nova denominação de Yoki Alimentos S/A).

A apelante requer a **desistência** do recurso, por não remanescer interesse no julgamento do mesmo.

É um breve relato. Decido.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil:

*"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."*

Esta é a hipótese dos autos e, uma vez requerida a **desistência** pela apelante, é de ser homologada.

Ante o exposto, HOMOLOGO A **DESISTÊNCIA** REQUERIDA, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017436-19.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.017436-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : TAM LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : SP154577A SIMONE FRANCO DI CIERO  
: SP174127 PAULO RICARDO STIPSKY  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00174361920104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial nos autos do mandado de segurança impetrado por Tam Linhas Aéreas S/A, em face do ato praticado pelo Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Aeroporto Internacional de Viracopos, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada o processamento de seu recurso voluntário interposto no processo administrativo nº 10565.000470/2007-16, também no tocante à multa por descumprimento de requisitos à concessão do regime aduaneiro de admissão temporária.

Aduz a parte impetrante que a autoridade impetrada deixou de apreciar os argumentos contrários à multa por descumprimento do regime de admissão temporária (nulidade formal do auto de infração), o que não está abrangido no objeto da ação declaratória nº 2007.61.05.004806-1 na 4ª. Vara da subseção de Campinas.

Liminar indeferida. Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento que foi convertido em agravo retido (fls. 257/260).

O MM. Juiz (fls. 273/274), concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada o recebimento e processamento regular do Recurso Voluntário interposto pela impetrante (fls. 70/90), bem como para determinar que o órgão recursal proceda à sua análise no prazo de 60 dias, a contar da intimação da r. sentença.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrada a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso e da remessa oficial.

Cumpra decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

*Ab initio*, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa. Alega a impetrante que em 14/11/2007, protocolou impugnação ao auto de infração nº 0817700/00436/07, lavrado contra si, em 20/08/2007 (fl. 28), que gerou a multa no valor de R\$ 5.134.699,85 (cinco milhões, cento e trinta e quatro mil, seiscentos e noventa e nove reais e oitenta e cinco centavos), em razão do descumprimento dos requisitos do regime de admissão temporária e pela falta de resposta no prazo estipulado à intimação em procedimento fiscal (fl. 29).

Todavia, a DRFB proferiu nova decisão que exonerou a multa por descumprimento do prazo do regime de admissão temporária, tendo sido os processos administrativos arquivados em 1º.07.2015 (fls. 315/330), conforme informações da própria impetrante (fls. 313/314).

Desta forma, a presente ação deve ser julgada extinta nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do agravo retido e da apelação e da remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002588-94.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.002588-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DECIO COSTA  
ADVOGADO : MS006855 FALVIO MISSAO FUJII e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00025889420144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO



Trata-se de apelação interposta por Decio Costa contra a r. sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido nos autos do mandado de segurança impetrado pelo apelante em face do Inspetor da Receita Federal em Ponta Porã/MS, no qual pretende a restituição do veículo marca VW/Parati 1.6 CITY, Placa HSD-0501, Renavam 826363237, chassi 9BWDB05X14T129635, ano/modelo 2004, cor branca de propriedade do impetrante.

Narrou o impetrante ser proprietário do veículo apreendido em 20 de maio de 2014, quando era conduzido por Luciano Ferreira Sandim (genro do impetrante), por estar transportando mercadorias estrangeiras sem autorização legal e desprovida de regular documentação fiscal. Afirma que houve cerceamento de defesa no processo administrativo fiscal e que não tem responsabilidade pelo ilícito porque o veículo estava arrendado a terceiro quando o fato ocorreu. Requer a restituição do veículo.

Liminar deferida em parte (fls. 46), para determinar a sustação dos efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 53/91.

A r. sentença denegou a segurança, ao fundamento de que há provas de que o condutor do veículo possuía outros processos registrados em seu desfavor, inclusive conduzindo o veículo apreendido (fls. 82/83). Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese o impetrante a reforma do *decisum*, arguindo a desproporcionalidade da pena de perdimento, ante o valor de avaliação do veículo, não tendo havido, ademais, má-fé por parte do impetrante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39). Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho ocorre quando há responsabilização do proprietário do veículo, contudo a jurisprudência não admite a responsabilização objetiva do proprietário, devendo ser devidamente comprovada a sua participação ou ciência do uso a que se destina o seu bem.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

*AGRESP 1.044.448, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 03/05/2010: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INFRAÇÃO - VEÍCULO TRANSPORTADOR E MERCADORIA APREENDIDA - PENA DE PERDIMENTO - ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC - SÚMULA 284/STJ - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 126 E 136 CTN - VIOLAÇÃO DO ART. 75 DA LEI N. 10.833/2003 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282 E 356/STF. 1. Não se pode conhecer da alegada violação dos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil, porque deficiente sua fundamentação. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa aos referidos dispositivos legais, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido.*

*2. Em relação à pena de perdimento, não houve o prequestionamento dos arts. 126 e 136 do Código Tributário Nacional e art.*

75, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.833 de 2003.

3. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça de que não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito. Precedentes. Agravo regimental improvido."

AGA 200900141325- 1149971, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.

2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

RESP 947.274, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 22/10/2007: "ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PRÁTICA DE DESCAMINHO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Ausente o prequestionamento acerca do artigo 97, inciso V, do Código Tributário Nacional, incide o disposto na Súmula 211/STJ.

2. Infirmar as premissa estabelecidas pela instância a quo de que restaram devidamente comprovadas a responsabilidade e a má-fé da transportadora na prática do ilícito, circunstância que autoriza a aplicação da pena de perdimento do veículo, demandaria revolver o contexto fático probatório dos autos. Óbice da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido".

RESP 657.240, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 27/06/2005: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito".

(AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.08.2004). 3. Recurso especial a que se nega provimento".

APELREEX 0021877-92.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 10/05/2012: "AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra. 2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

Como se observa, a jurisprudência, para respaldar a aplicação da pena de perdimento, exige que esteja comprovada, na infração imputada, a responsabilidade e má-fé do proprietário do veículo. Assim, cabe ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado pelo motorista, provar que agiu em conluio, com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida.

Na espécie, as informações da autoridade impetrada, respaldada em farta documentação carreada aos autos, demonstraram que o condutor do veículo responde a outro procedimento administrativo fiscal justamente por ter se envolvido em prática semelhante.

Concluindo, o impetrante sendo sogro do condutor do veículo apreendido e, tendo em vista que em outros períodos também houve outro procedimento fiscal instaurado, não há como negar que o impetrante tinha conhecimento das atividades de seu genro, impedindo o reconhecimento do seu direito líquido e certo à liberação do veículo, não existindo nenhuma ilegalidade a ser combatida.

No tocante à alegação de desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas, a jurisprudência firmou-se no sentido de afastamento da tese, em razão da prática reincidente da infração, como demonstrado na espécie.

A propósito, os seguintes precedentes da Corte Superior e desta Turma:

AGEDAG 1.399.991, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 24/04/2012: "TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). REQUISITOS. REITERAÇÃO DA PRÁTICA. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que não conheceu do Recurso Especial por entender que, in casu, a aplicação da pena de perdimento de veículo se deu não somente com base nos valores dos bens envolvidos, mas também com amparo em outros dados fáticos.

2. Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso,

a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida.

3. O Tribunal de origem consignou que é "habitual o uso do veículo na prática de contrabando ou descaminho" e que "as provas são amplamente desfavoráveis ao recorrente, pois apontam no sentido da reiteração da prática de infrações fiscais, como se pode ver das informações contidas no Auto de Apreensão ". Consta do acórdão que o agravante é reincidente no crime de descaminho e que em outro processo de apreensão de mercadorias teria se valido do mesmo veículo (S10, placa MFI-3364) para transporte de "caixas de CDs e DVDs piratas, além de outros produtos de origem estrangeira", e também da venda, como ficou comprovado, de relógios e camisetas falsificados. Assinalou ainda que, "demonstrando total desrespeito a competente fiscalização exercida pelos órgãos do Estado, quer seja na esfera estadual, quer seja na esfera federal, mesmo após a primeira prisão em Tubarão, Divino Masiero não cessou na prática criminosa repreendida, continuando a vender produtos 'pirateados' e/ou 'contrabandeados', fato constatado quando de sua última prisão em Araranguá, ocasião em que ocupava o mesmo veículo acima citado, para distribuir tais 'mercadorias'. Encaminhamos o presente relatório e fotos do veículo, bem como, dos produtos que estavam sendo transportados na camionete Gm/S-10 de placas MFI-3364, para as providências que julgar necessários". Não bastasse tal comprovação, existe referência ao transporte de outras mercadorias descaminhadas por outro veículo.

4. A revisão desses elementos depende do reexame de provas, vedado em Recurso Especial em razão da incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (g.n.)

AMS 0003604-25.2010.4.03.6005, Rel. Des. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 de 14/12/2012:

"MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE ENTRE OS VALORES DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO. REINCIDÊNCIA E MÁ-FÉ DO INFRATOR. PROPORCIONALIDADE AFASTADA.

1. Na forma do que estabelece o §2º do art. 688 do Decreto nº 6.759/09, para efeitos de aplicação da pena de perdimento do veículo na hipótese deste conduzir mercadoria sujeita a tal penalidade, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

2. No caso dos autos, restou evidenciada a responsabilidade do impetrante, na medida em que é proprietário do veículo apreendido e que o estava conduzindo quando da sua apreensão.

3. De acordo com a jurisprudência uníssona do E. Superior Tribunal de Justiça, a pena de perdimento revela-se legal desde que haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido.

4. No caso em tela, ainda que se possa vislumbrar a desproporcionalidade entre os bens em jogo, há de ser afastado o citado entendimento.

5. O princípio da proporcionalidade deve ser interpretado cum grano salis, de forma ponderada, para que não seja beneficiado aquele que age em desacordo com o ordenamento jurídico.

6. Não basta que seja verificada a relação entre os valores dos bens apreendidos; deve-se investigar, igualmente, a existência de circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita e a má-fé daquele que a realiza.

7. Ambas as circunstâncias estão aqui presentes: o caminhão objeto da pena de perdimento possui fundo falso (fl. 38), de modo a favorecer a prática de condutas ilícitas; além disso, o ora apelante é infrator contumaz, reincidente, possuindo, lavrados contra si, outros oito processos administrativos (fl. 91).

8. Apelação a que se nega provimento." (g.n.)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002297-66.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.002297-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR MOZARTEUM  
ADVOGADO : SP208845 ADRIANE LIMA MENDES e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença (fls. 132/134), que concedeu a segurança para determinar a expedição de certidão conjunta positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Narrou a impetrante que todos os débitos foram incluídos no parcelamento das Leis nºs 11.941/09, 12.865/2013 e 12.996/2014, como consta do próprio relatório de restrições. Sustenta que o parcelamento regulariza a situação do contribuinte junto ao Fisco, não podendo ser óbice à expedição de certidão. Pede a concessão da segurança a fim de que seja determinado às autoridades impetradas que expeçam a certidão conjunta PGFN/SRFB, tendo em vista que os débitos estão com a exigibilidade suspensa.

Liminar deferida (fls. 85/86).

O MM. Juiz julgou procedente o presente *mandamus*, reconhecendo o direito do impetrante à obtenção da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Sem honorários (Súmula 512, do STF e 105, do STJ).

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*. (Dionar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

De acordo com os documentos juntados aos autos como o "Relatório de Restrições" emitido em 04/02/2015 em nome da impetrante (fls. 22/23), verifica-se que todos os débitos da impetrante foram incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/09, 12.865/2013 e 12.996/2014.

Com efeito, se ficou demonstrado que restou regularizada a situação da impetrante, nos termos do artigo 206 do CTN, não há causa impeditiva à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa - CPD-EN.

O Superior Tribunal de Justiça consagrou a tese:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

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

*2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.*

*3. Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.*

4. O STJ firmou a orientação de que a certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN. (grifo nosso)

5. O Tribunal a quo, ao decidir que a agravada tem direito à Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, baseou-se no conteúdo probatório dos autos. Desse modo, a tentativa de modificar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AGA - 1315602, 2ª Turma, DJ 07/07/2008 DJF DATA:03/02/2011. MIN Herman Benjamin.)

No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal de Terceira Região:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS NºS 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN.

1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento.

2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.

3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

4. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF's aguardam análise desde 20/04/2005.

5. Conforme preceitua o artigo 65, da lei nº 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN.

6. Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei nº 11.051/04).

7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3. MAS - 274927, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida DJF3 CJI DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1383.)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, nego seguimento à remessa oficial na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014362-73.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.014362-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SOPRANO ELETROMETALURGICA E HIDRAULICA LTDA  
ADVOGADO : RS081392 GUSTAVO NEVES ROCHA e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00143627320134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/11/2015 237/605

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas pela União Federal e pela impetrante Soprano Eletrometalúrgica e Hidráulica Ltda, contra a r. sentença (fls. 89/98), que concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer a inexigibilidade do crédito tributário relativo ao IPI incidente sobre a parcela correspondente aos descontos concedidos incondicionalmente pela impetrante aos seus clientes, por meio de bonificações.

Pretende a impetrante tutela jurisdicional que lhe assegure o direito de excluir da base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) os valores relativos às mercadorias dadas em bonificação aos seus clientes. Requer também, seja declarado o direito à compensação na escrita fiscal dos valores recolhidos a esse título nos últimos cinco anos, devidamente atualizados pela taxa Selic. Ressalta que a Lei nº 7.789/89 ao acrescentar o §2º ao artigo 14 da Lei nº 4.502/64 violou o disposto no artigo 47, II, "a" do Código Tributário Nacional - CTN, alterando de forma indevida a base de cálculo do IPI, bem como invadiu matéria reservada à Lei Complementar.

A União manifestou interesse em ingressar no feito (fl. 57).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 60/69. Pugnou pela legalidade de seu ato e requereu a denegação da segurança.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer a inexigibilidade do crédito tributário relativo ao IPI incidente sobre a parcela correspondente aos descontos concedidos incondicionalmente pela impetrante aos seus clientes, por meio de bonificações. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais (fls. 105/112), sustenta em síntese a parte impetrante a compensação das parcelas recolhidas indevidamente.

A União Federal (fls. 120/122) salienta que não se justifica a não incidência do imposto em face de concessão de descontos pelo agente que comercializa o produto no mercado interno, já que o valor tributável do IPI não se confunde com o preço de venda do produto, nem com outras práticas comerciais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento dos recursos.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*. (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, pleiteia a impetrante que os descontos incondicionais realizados, bem como aqueles que vierem a ocorrer não sejam incluídos na base de cálculo do IPI, além da compensação de eventuais valores recolhidos indevidamente.

De acordo com os artigos 46, II e 47, II [Tab]"a", ambos do Código Tributário Nacional, o IPI tem como fato gerador e a base de cálculo:

*"Art. 46. O imposto de competência da União sobre produtos industrializados tem como fato gerador:*

*II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;"*

*"Art. 47. A base de cálculo do imposto é:*

*II - no caso do inciso II do artigo anterior:*

*o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria".*

A base de cálculo tem por finalidade delimitar quantitativamente a hipótese de incidência do tributo, razão pela qual deve expressar o real conteúdo econômico do seu objeto. Logo, o valor da operação deve ser entendido como aquele que reflete o preço efetivamente praticado no negócio jurídico.

Quando há entrega de mercadoria a título de bonificação é porque houve o recebimento de um número maior de produto por preço menor, sendo, pois, menor o ingresso de numerário nessa operação, resultando, assim, na obrigação de se recolher menos IPI, uma vez que é relativo ao preço efetivamente exigido.

Quanto à possibilidade da inclusão dos descontos incondicionais e bonificações na base de cálculo do IPI, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 567935, ocorrido em 4.9.2014, declarou, por decisão unânime, a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 14 da Lei n.º 4.520/64, com redação dada pelo artigo 15 da Lei n.º 7.798/89, no tocante à inclusão dos descontos incondicionais na base de cálculo do IPI.

O tema já tinha sido submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que as bonificações não integram a base de cálculo do IPI (STJ, 1ª. Seção, Resp 1149424/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28/04/2010. Precedentes : STJ 2ª. Turma, Resp 1161208/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 28.09.2010).

Entendeu-se, na ocasião, que a inclusão de novo fato gerador por meio de lei ordinária violou o artigo 146, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, que reserva esta competência unicamente a lei complementar.

Assim, não procede o apelo da União na parte em que defende a legitimidade do art. 15 da Lei n.º 7.798/89, revelando-se ilegítima a incidência do IPI sobre os descontos incondicionais.

Do mesmo modo, não há que se falar na incidência do tributo sobre as bonificações e as amostras grátis, já que em nenhum dos casos haverá pagamento pelas mercadorias, ou seja, não haverá operação mercantil realizada, não se realizando o fato gerador descrito no art. 47, II, do CTN.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. IPI. BASE DO CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. BONIFICAÇÕES. OFENSA AO ART. 47 DO CTN. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DIVERSOS. ART. 74 DA LEI N. 9.430/96. SÚMULA N. 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 83 DO STJ.*

- 1. Inexiste violação do art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão embargado.*
- 2. Na forma estabelecida no art. 47 do CTN, o IPI tem por base de cálculo o valor da operação consubstanciado no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento industrial.*
- 3. 'O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais' (REsp n. 477.525-GO, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 23.6.2003).*
- 4. 'Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS' (REsp n. 477.525-GO).*
- 5. Entendimento aplicável nas hipóteses de bonificações, porquanto tais benefícios, na essência, não se diferenciam dos descontos incondicionais.*
- 6. Atendendo a regra geral de que a lei aplicável à compensação é a vigente na data do encontro entre os débitos e créditos, resulta que, de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.*
- 7. A constatação da existência ou não de prévio requerimento apresentado pelo contribuinte à Secretaria da Receita Federal reclama necessariamente o reexame de material fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ.*
- 8. É possível, em sede de processo de conhecimento, a inclusão dos expurgos inflacionários ex officio, visto tratar-se de mera atualização do poder aquisitivo da moeda.*
- 9. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte 10. Os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indébito tributário são: o IPC, no período de janeiro/89 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91; a Ufir, de janeiro/92 a 31/12/95; a taxa Selic, a teor de disposição expressa prevista no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, exclusivamente, a partir de 1º/1/96.*
- 11. 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida' - Súmula n. 83 do STJ.*
- 12. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido."*  
*(REsp 510.551/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 25/04/2007, p. 299)*

*"TRIBUTÁRIO. IPI. BONIFICAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.*

- 1. As bonificações, graciosamente concedidas aos clientes do contribuinte, não integram a base de cálculo do IPI, que, nos termos dos artigos 46, II, e 47, II, 'a', do Código Tributário Nacional, é o 'valor da operação de que decorrer a saída da*

mercadoria'. Ensinamentos doutrinários. Precedentes.

2. Recurso especial improvido."

(RESP 200601684564, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2006 PG:00298 RDDT VOL.:00137 PG:00168)

Em relação à compensação, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o tema a respeito do direito à restituição/e ou compensação dos valores pagos indevidamente respeitado o prazo prescricional de cinco anos, não sendo necessária a prova da repercussão econômica, prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional. Assim, devem-se considerar prescritos os valores recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, já que ajuizada após a vigência da LC n.º 118/2005 (RE n.º 566621) em 29.11.2013.

No presente caso, tendo em vista que a ação foi ajuizada na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, a compensação - observado o art. 170-A do CTN - pode ser feita com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, após o trânsito em julgado.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Quanto à alegação de que os descontos incondicionais e as bonificações são institutos diversos, trago à colação a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. IPI. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONAIS E BONIFICAÇÕES. LEGITIMIDADE ATIVA. PRESCRIÇÃO. ART. 14, LEI 4.502/64. INCONSTITUCIONALIDADE. NORMA APLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DO FATO GERADOR DO PAGAMENTO INDEVIDO - QUANTUM DEBEATUR. SÚMULA 239 DO STF. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.- Os julgados do STJ e deste Tribunal vêm acolhendo a legitimidade ativa da comerciante/distribuidora de bebidas para questionar a base de cálculo do IPI e pleitear a repetição dos valores indevidamente pagos.- Para as ações ajuizadas após 08.06.2005, embora o prazo prescricional de cinco anos continue a fluir da extinção do crédito tributário, esta, por força do referido art. 3º da LC 118/2005, ocorre no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 23/10/2008, incidindo o preceito contido no art. 3º da LC n.º 118/05 e restando prescritas, pois, as parcelas relativas aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 23/10/2003.- A regra contida no artigo 14 da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo artigo 15, da Lei nº 7.798/89, por ser ordinária não pode ser aplicada em detrimento daquela contida no artigo 47 do CTN, porquanto de natureza complementar, razão pela qual teve sua inconstitucionalidade declarada pela Corte Especial deste Tribunal Regional Federal da 4ª Região (INAMS Nº 96.04.59407-9, DJU de 03-12-2003, pg. 593).- Ademais, a adoção de "pautas fiscais", contendo valores pré-fixados para o cálculo do IPI, desconsidera, na prática, o preço da operação de saída dos produtos. Esta circunstância afronta os arts. 146, III, "a" da Constituição e 47, II, "a", do CTN. Precedente (TRF4, INAC nº 2003.71.12.002280-6/RS, Corte Especial, Rel. Des. Federal Antônio Albino de Oliveira. D.E. nº 13.08.07).- Assim, independente do regime utilizado para aferição da base de cálculo do IPI (ad valorem ou ad rem), **cumpro reconhecer o direito da autora de excluir da base de cálculo do IPI os valores referentes a descontos incondicionais e bonificações (que possuem a mesma natureza dos descontos incondicionais).**- Por conseguinte, tem a autora direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, conforme se depreende do artigo 165 do CTN.- Correção monetária pela SELIC, nos termos do artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95. Juros à taxa SELIC, incidentes a partir de janeiro de 1996 e inacumuláveis com qualquer índice atualizatório.- Reza a Súmula do Supremo Tribunal Federal, de nº. 239: "Decisão que declara indevida a cobrança em determinado exercício não faz coisa julgada em relação ao posterior". Essa Súmula supõe pedido pertinente à situação da cobrança necessariamente situada em um determinado exercício. É o que se passa com ação anulatória de débito fiscal, em que se objetiva comprometer um lançamento, localizado num determinado exercício. Aplicam-se os arts. 128, 458 e 459, do CPC. O bem da vida, bem jurídico, a relação jurídica, está inserida num exercício determinado, tendo em vista uma cobrança, um lançamento, uma autuação e é isso que se decide.- Se o pedido feito não disse respeito a um tributo situado num exercício, mas, com esse pedido se pretende, por exemplo, a inconstitucionalidade do tributo, ou que aquele que pede está imune ou que é beneficiário de isenção, é certo ser incogitável submeter os efeitos dessa decisão e respectiva coisa julgada ao enunciado da Súmula-STF de nº. 239, pois a tanto não autorizariam os mesmos textos legais. O pedido aqui situa-se fora de qualquer exercício e não diz respeito a cobrança alguma. O pedido pretende comprometer o tributo, em si mesmo (inconstitucionalidade), ou que esse não pode atingir o administrado (porque a Constituição lhe garante imunidade), ou, então, que atingiria o que pede, mas há norma que o dispensa de pagamento (isenção). É certo que este pedido é - tem que ser, necessariamente - mais amplo do que o âmbito da defesa possível (= embargos do devedor) num executivo fiscal, ou, é necessariamente mais largo do que o pedido que se faz numa ação anulatória de débito fiscal.- No caso dos autos, note-se que a aludida súmula não é aplicável, já que não se está a tratar de cobrança de um tributo de um determinado período, mas de um pedido de declaração de inconstitucionalidade de uma norma legal, com o conseqüente reconhecimento de inexigibilidade do tributo nos moldes discutidos na demanda.- Em se tratando de indébito oriundo de cobrança periódica e sucessiva, exige-se a*



*prova inicial do indébito, mas o quantitativo pode ser deixado para a execução. Existência de documento comprovando ser o autor contribuinte. Suficiência de prova para o deslinde do processo de conhecimento. Precedentes do STJ.- Tendo em vista a parcial procedência do pedido, cabível a reforma no que tange às verbas de sucumbência. Dessa forma, as partes deverão arcar com as custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, na proporção de 1/3 para a autora e 2/3 para a ré, em conformidade ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. A verba honorária restará compensada entre si na proporção referida, a teor do art. 21 do CPC."*

*(TRF4, AC 2008.72.05.003493-0, Segunda Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida, D.E. 19/08/2009) grifei.*

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial e, dou provimento à apelação da impetrante para reconhecer o direito da impetrante a não inclusão, na base de cálculo do IPI, das bonificações concedidas, bem como o direito de compensar os valores a esse título pagos indevidamente, respeitada a prescrição quinquenal.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000282-27.2015.4.03.6003/MS

2015.60.03.000282-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MAX MURILO ALEXANDRE  
ADVOGADO : SP144243 JORGE MINORU FUGIYAMA e outro(a)  
APELADO(A) : CENTRO UNIVERSITARIO DA GRANDE DOURADOS UNIGRAN  
PROCURADOR : MS005478 ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA e outro(a)  
No. ORIG. : 00002822720154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Max Murilo Alexandre, contra a r. sentença, que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ele em face do Diretor/Coordenador do "Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul" - IFMS, campus de Três Lagoas - MS e, do Diretor/Coordenador do Centro Universitário da Grande Dourados - UNIGRAN, por meio do qual pretende o impetrante compelir a primeira impetrada a emitir Certificado de Conclusão do Ensino Médio e a Segunda, a reservar vaga para o impetrante no Curso de Ciências Contábeis, garantindo, também, o direito de se cadastrar no PROUNI sem o comprovante de matrícula.

Narrou a impetrante que realizou as provas do ENEM/2014 e obteve notas de desempenho acima do mínimo de 450 pontos para as áreas de conhecimento e 500 pontos para a redação. Alega todavia que foi indeferida pela primeira impetrada a emissão do certificado de conclusão do ensino médio, sob a alegação de não preenchimento dos requisitos estabelecidos no Edital 002/2015 - PROEN/IFMS; Portaria Normativa Mec nº 10/2012 e Portaria INEP nº 179/2014, em razão de não possuir 18 (dezoito) anos completos até a data da realização da primeira prova em 08/11/2014.

O impetrante admite que na data da realização da primeira prova do ENEM, não possuía 18 (dezoito) anos completos, mas argumenta que estariam atendidas as condições para a certificação e, conseqüentemente, para ingresso em ensino superior, uma vez que obteve as pontuações mínimas exigidas. Informa estar cursando o 3º ano do ensino médio e que obteve classificação na seleção para o curso de Ciências Contábeis oferecido pelo Centro Universitário da Grande Dourados - UNIGRAN. Acrescenta que completou 18 (dezoito) anos em 06/12/2014 apenas alguns dias após a prova em 08/11/2014.

Liminar indeferida.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 45/52.

A sentença denegou a segurança uma vez que o impetrante não concluiu o ensino médio e à época da realização da prova do ENEM, não possuía a idade mínima de 18 (dezoito) anos. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese o impetrante a reforma do *decisum*  
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*. (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Trata-se de apelação interposta por Max Murilo Alexandrel contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ele em face do Diretor/Coordenador do "Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul" - IFMS, campus de Três Lagoas - MS e do Diretor/Coordenador do Centro Universitário da Grande Dourados - UNIGRAN, por meio do qual pretende o impetrante compelir a primeira impetrada a emitir Certificado de Conclusão do Ensino Médio e a Segunda, a reservar vaga para o impetrante no Curso de Ciências Contábeis, garantindo, também, o direito de se cadastrar no PROUNI sem o comprovante de matrícula.

Narrou a impetrante que realizou as provas do ENEM/2014 e obteve notas de desempenho acima do mínimo de 450 pontos para as áreas de conhecimento e 500 pontos para a redação mas teve indeferida pela primeira impetrada a emissão do certificado de conclusão do ensino médio sob alegação de não preenchimento dos requisitos estabelecidos no Edital 002/2015 - PROEN/IFMS; Portaria Normativa Mec nº 10/2012 e Portaria INEP nº 179/2014, referente à indicação da pretensão de utilização dos resultados de desempenho no exame para fins de certificação de conclusão do Ensino Médio, no ato de inscrição, bem como a Instituição Certificadora; e exigência de possuir 18 anos completos até a data da realização da primeira prova do ENEM 2014 (08 de novembro de 2014).

O impetrante admite que na data da realização da primeira prova do ENEM não possuía 18 (dezoito) anos completos, mas argumenta que estariam atendidas as condições para a certificação e, conseqüentemente, para ingresso em ensino superior, uma vez que obteve as pontuações mínimas exigidas. Informa estar cursando o 3º ano do ensino médio em 2015 e que obteve classificação na seleção para o curso de Ciências Contábeis oferecido pelo Centro Universitário da Grande Dourados - UNIGRAN. Acrescenta que completou 18 (dezoito) anos em 06/12/2014 apenas alguns dias após a prova em 08/11/2014.

No caso dos autos, observo ter sido impetrado mandado de segurança objetivando matrícula em curso superior, independentemente de apresentação de certificado de conclusão de ensino médio, por entender o Impetrante que sua aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM garante-lhe o direito à obtenção do referido certificado.

Em primeiro grau, o MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, tendo em vista a Portaria n. 10 de 23 de maio de 2012, do Ministro da Educação, que, em seu art. 2º, prevê como um dos requisitos à obtenção do certificado de conclusão do ensino médio, por meio da realização do ENEM, ter o interessado 18 (dezoito) anos completos até a data de realização da primeira prova, requisito este não observado pelo Impetrante, que na data de realização da referida prova, possuía 17 (dezessete) anos, e cursava o segundo ano do ensino médio.

Por sua vez, o Impetrante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, para que a segurança fosse concedida.

Entendo, no entanto, não merecer reparo a sentença, porquanto, no meu sentir, agiu com acerto o MM. Juízo *a quo*.

A Portaria n. 10, de 23 de maio de 2012, do Ministério da Educação, dispõe em seus arts. 1º e 2º, *verbis*:

*"Art. 1º A certificação de conclusão do ensino médio ou declaração de proficiência destina-se aos maiores de 18 anos que não concluíram o Ensino Médio em idade apropriada, inclusive às pessoas privadas de liberdade e que estão fora do sistema escolar regular.*

*Art. 2º A certificação de conclusão do ensino médio ou declaração de proficiência com base no Exame Nacional de Ensino Médio*

- ENEM deverá atender aos requisitos estabelecidos pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais - INEP, mediante adesão das Secretarias de Educação dos Estados e dos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia."

Assim, o direito à obtenção de Certificado de Conclusão do Ensino Médio, por meio da realização do ENEM, está sujeito ao preenchimento de requisitos referentes à pontuação e à idade.

Ademais, o ingresso em curso de graduação em instituição de ensino superior está condicionado à regular conclusão do ensino médio, conforme se depreende do disposto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96), que em seu art. 44, inciso II, dispõe, *in verbis* (destaque):

"Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

(...)

II - de graduação, abertos a candidatos **que tenham concluído o ensino médio ou equivalente** e tenham sido classificados em processo seletivo; (...)"

Neste sentido, registro julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDADE. MATRÍCULA. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INOCORRÊNCIA. APROVAÇÃO NO ENEM. PORTARIA Nº 04, DE 11.02.2010, DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CERTIFICAÇÃO NO NÍVEL DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO.

I. De acordo com o art. 44, II, da Lei nº 9.394/96, aqueles que não concluíram o segundo grau desatendem à exigência para o ingresso no ensino superior, caso dos autos.

II. O agravante também não atendeu às disposições do art. 2º da Portaria Normativa nº 4, de 11.02.2010, do Ministério da Educação, pois, apesar de ter atingido o mínimo de pontos em cada uma das áreas de conhecimento do ENEM, não possuía a idade mínima de 18 (dezoito) anos na data da realização da primeira prova do ENEM, o que impossibilita o pedido de certificação de conclusão do Ensino Médio. III. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 5ª Região; Quarta Turma; AG 00027943220114050000; Rel. Des. Fed. Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti; j. 12/04/2011; DJE 19/04/2011 p. 406).

Desse modo, de rigor a manutenção da sentença, uma vez que a recusa de matrícula do Impetrante-Apelante pela Instituição de Ensino Superior, diante da não apresentação do certificado de conclusão do ensino médio, não pode ser considerada ilegal.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004574-74.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.004574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ALPHA REFORMADORA DE PNEUS LTDA  
No. ORIG. : 00045747420004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença de fl. 78 que julgou extinta a execução fiscal proposta contra a empresa *Alpha Reformadora de Pneus Ltda.*, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e 156, III, do Código Tributário Nacional, por entender ter ocorrido a novação da dívida com o parcelamento, sem prejuízo da propositura de ação executiva relativa à nova dívida, em caso de inadimplemento do acordo firmado entre as partes.

Alega a União, em síntese, que é aplicável, ao caso, o art. 792, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil. Aduz que o interesse de agir permanece, tanto assim que o executado parcelou o débito depois de ajuizada a execução. Frisa que o parcelamento administrativo não tem o condão de extinguir a obrigação, fato que decorrerá da ocorrência de futura quitação integral. Defende que

parcelamento do débito, concedido quando já estava em curso a execução fiscal não cuida de novação de dívida e não autoriza a extinção do processo, ensejando, apenas, a suspensão da execução, em atenção ao princípio da economia processual, pois a dívida parcelada em processo judicial subsiste até que haja o respectivo pagamento integral. Alega que a decretação da extinção apenas beneficia os executados, prejudicando a satisfação do direito do credor.

O recurso foi recebido em seu duplo efeito (fl. 91).

Sem contrarrazões ao Recurso de Apelação, os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional Federal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Controverte-se a questão a respeito da decisão que julgou extinta a execução fiscal proposta, em virtude da ocorrência de parcelamento da dívida pelo executado, por entender o juízo *a quo* que se trata de novação do crédito tributário, sem prejuízo da propositura de ação executiva relativa a nova dívida, em caso de inadimplência do acordo firmado.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula nº 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. A adesão ao parcelamento é acompanhada de confissão da dívida, razão pela qual, enseja na interrupção do prazo prescricional. Assim, não há dúvida que o parcelamento do débito constitui causa interruptiva do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN e a exigibilidade do crédito tributário resta suspensa durante o respectivo período de adesão, conforme o art. 151, inciso VI, do CTN, e de conseguinte, o lapso extintivo também, que somente reiniciará com a exclusão do programa.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, "*interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento*" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 09/06/11). Em outras palavras, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo. Sendo assim, não há que falar em ocorrência da prescrição intercorrente, tampouco em novação.

Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Destarte, a partir do momento em que um crédito executado é parcelado, não podem mais ser tomadas quaisquer medidas constitutivas na execução fiscal, que deve permanecer suspensa até que haja a quitação de todas as parcelas ou que sobrevenha notícia do respectivo inadimplemento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, em execução fiscal, o prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula nº 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

A propósito, tal entendimento já foi manifestado em diversas ocasiões, como demonstram as decisões abaixo transcritas, nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A PENDÊNCIA DE PARCELAMENTO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.*

*1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que torna a fluir integralmente no caso de inadimplência. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento.*

(STJ. AgRg no AREsp 237.016/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014) g.n.

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO NÃO PODE COMPREENDER DÉBITOS JÁ ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. PARCELAMENTO.**

1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que "os argumentos apresentados pelo agravante (autor) não prosperam e isso porque, autor já procedeu a vários parcelamentos e reparcelamentos dos débitos em questão, desde a década de 90, ensejando a suspensão das execuções fiscais, na forma do art.151, VI, do CTN, não se cogitando, portanto, da fluência do respectivo prazo prescricional".

E, ainda, a decisão monocrática do relator mantida pela Corte local asseverou que "Assim, por todo o estudado, não há débito prescrito, sendo a dívida exigível, não havendo que se falar em ilegalidade apta a ensejar a anulação do ato praticado, tampouco a repetição do indébito, pois indébito não existiu".

2. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. **O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo.**

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AgRg no AREsp 467.792/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014) g.n.

O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, pois, se, eventualmente, o parcelamento for desfêito por qualquer motivo, a execução fiscal prosseguirá seu curso normal, permitindo a interposição de novos embargos do devedor. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido que "O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida" (REsp 1.369.365/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/6/13).

A novação constitui a assunção de nova dívida, tendo por consequência a extinção da anterior. Os requisitos essenciais à configuração da novação são: a intenção de novar (*animus novandi*, que não se presume), a preexistência de obrigação (*obligatio novanda*) e a constituição de nova obrigação (*aliquid novi*); podendo também ser reconhecida em razão da evidente incompatibilidade da nova obrigação com a anterior. Não há a formação de nova obrigação substitutiva da anterior, já que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, se porventura existir.

Colaciono abaixo recentes decisões do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, no mesmo sentido (g.n.):

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NOVAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. Trata-se, na origem, de Execução Fiscal proposta pela Fazenda Nacional contra a recorrida, que, posteriormente à execução, aderiu a programa de parcelamento e refinanciamento de débitos tributários.

O presente executivo fiscal foi extinto com amparo no artigo 794, II, do Código de Processo Civil, assinalando o Tribunal de origem tratar-se de parcelamento de novação da dívida, o que desconstitui eventual penhora ou constrição judicial implementada nos autos.

2. Em termos gerais, a Lei 10.684/2003 prevê a possibilidade de parcelamento em até 180 prestações mensais e sucessivas dos débitos inscritos na Receita Federal ou na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, independente de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidas aquelas decorrentes de outros parcelamentos ou de Execução Fiscal, sendo que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, quando existente, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

3. Para que ocorra a novação, é necessário que estejam previstos três requisitos, sendo dois objetivos e um subjetivo, quais sejam: a) obrigação anterior, b) nova obrigação substitutiva da anterior e c) *animus novandi*. Dessa forma, perfectibilizados os elementos caracterizadores da novação, substitui-se a dívida primitiva por nova, extinguindo-se os acessórios e garantias que porventura existam, salvo estipulação em contrário. Precedentes do STJ.

4. No que tange ao elemento subjetivo da novação, é indispensável a comprovação expressa do *animus novandi*, porquanto esta não se presume. Precedente: REsp 166.328/MG, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 18.3.1999, DJ 24.5.1999, p. 172 5. No caso concreto, além da não ocorrência do *animus novandi*, não há formação de nova obrigação substitutiva da anterior, já que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, se porventura existir, conforme inteligência dos artigos 11 e 12 da Lei 10.684/2003.

6. Assim, por força da legislação pertinente, a adesão ao programa de parcelamento não implica novação, tampouco extinção do processo executivo, mas tão somente sua suspensão, pois, nos moldes do artigo 151, I, do Código Tributário Nacional, o parcelamento consiste apenas na faculdade dada ao credor optante para suspender a exigibilidade do crédito tributário, de

*modo a adimpli-lo de forma segmentada. Nesse sentido: AGRMC 1519/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 5.4.1999; Resp n.º 434.217/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4.9.2002.*

**7. Como consectário lógico da não ocorrência da novação, quando do deferimento do pedido de parcelamento, tem-se a manutenção das garantias que o crédito tributário anteriormente possuía, permanecendo incólumes eventuais penhoras ou constrições judiciais implementadas nos autos da Execução Fiscal. É o que se infere do artigo 4º, V, da Lei 10.684/2003.**

8. Recurso Especial provido.

(STJ. REsp 1526804/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 30/06/2015)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PARCELAMENTO - ADESÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alves, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

3. É certo que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

4. No caso dos autos, há elementos que demonstram, com segurança, que os valores objeto do parcelamento são os mesmos cobrados na execução fiscal de origem, uma vez que a própria Fazenda Nacional reconhece esse fato.

5. No que toca ao mérito recursal, **a adesão a parcelamento dos débitos já ajuizados não corresponde a novação, mas sim dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.**

6. O C. STJ já havia se manifestado sobre a impossibilidade de extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva.

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0002114-04.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011 PÁGINA: 822) g.n.

Nessa situação, em virtude da adesão ao parcelamento não implicar em novação ou transação do débito, apenas provocando a suspensão da sua exigibilidade pelo período em que perdurar a avença, deve permanecer suspensa a execução fiscal respectiva, aguardando que se tenha termo o parcelamento realizado - quando será julgada extinta, nos termos do art. 794, I, do CPC - ou, caso este venha a ser rescindido, tenha prosseguimento em direção à satisfação do crédito perseguido. Assim, ainda que caiba à autoridade fiscal o posterior deferimento do pedido, o fato é que, desde que o executado aderiu ao parcelamento e efetuou o recolhimento das parcelas, impõe-se a suspensão da execução fiscal e todos os atos de constrição.

Portanto, resta inequívoco que o parcelamento da dívida fiscal e a dilação do prazo para o pagamento da exação não importam em transação ou novação do débito, autorizando apenas a suspensão da execução fiscal, na forma dos arts. 151, do CTN e 792, do CPC. O crédito tributário só se extingue nas hipóteses previstas no art. 156 do CTN, em que se não insere o parcelamento da dívida, que constitui mera dilação do prazo de pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. Fica, por conseguinte, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas integras eventuais garantias decorrentes da execução fiscal.

*Ex positis*, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União, no sentido de reformar o *decisum* de fl. 78, para determinar a devolução dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito, que restará suspenso, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, arquivando-o sem baixa na distribuição até que se cumpra integralmente a obrigação tributária, na forma da fundamentação exposta.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

2008.61.02.004341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : EXTREMO NORTE LOGISTICA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP307322 LETICIA POZZER DE SOUZA e outro(a)  
No. ORIG. : 00043419620084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença de fl. 195 que julgou extinta a execução fiscal proposta contra a empresa *Extremo Norte Logística Ltda.*, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e 156, III, do Código Tributário Nacional, por entender ter ocorrido a novação da dívida com o parcelamento, sem prejuízo da propositura de ação executiva relativa à nova dívida, em caso de inadimplemento do acordo firmado entre as partes.

Alega a União, em síntese, que o parcelamento do débito, concedido quando já estava em curso a execução fiscal não cuida de novação de dívida e não autoriza a extinção do processo, ensejando, apenas, a suspensão da execução, em atenção ao princípio da economia processual, pois a dívida parcelada em processo judicial subsiste até que haja o respectivo pagamento integral da dívida. Defende que é aplicável, ao caso, o art. 792, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil. Destaca que o parcelamento administrativo não tem o condão de extinguir a obrigação, fato que decorrerá da ocorrência de futura quitação integral. O recurso foi recebido em seu duplo efeito (fl. 203).

Sem contrarrazões ao Recurso de Apelação, os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional Federal.

É o relatório.

#### DECIDO.

Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Controverte-se a questão a respeito da decisão que julgou extinta a execução fiscal proposta, em virtude da ocorrência de parcelamento da dívida pelo executado, por entender o juízo *a quo* que se trata de novação do crédito tributário, sem prejuízo da propositura de ação executiva relativa a nova dívida, em caso de inadimplência do acordo firmado.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula nº 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. A adesão ao parcelamento é acompanhada de confissão da dívida, razão pela qual, enseja na interrupção do prazo prescricional. Assim, não há dúvida que o parcelamento do débito constitui causa interruptiva do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN e a exigibilidade do crédito tributário resta suspensa durante o respectivo período de adesão, conforme o art. 151, inciso VI, do CTN, e de conseqüente, o lapso extintivo também, que somente reiniciará com a exclusão do programa.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, "*interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento*" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 09/06/11). Em outras palavras, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo. Sendo assim, não há que falar em ocorrência da prescrição

intercorrente, tampouco em novação.

Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Destarte, a partir do momento em que um crédito executado é parcelado, não podem mais ser tomadas quaisquer medidas constritivas na execução fiscal, que deve permanecer suspensa até que haja a quitação de todas as parcelas ou que sobrevenha notícia do respectivo inadimplemento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, em execução fiscal, o prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula nº 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

A propósito, tal entendimento já foi manifestado em diversas ocasiões, como demonstram as decisões abaixo transcritas, nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A PENDÊNCIA DE PARCELAMENTO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.*

**1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que torna a fluir integralmente no caso de inadimplência. Precedentes do STJ.**

2. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 237.016/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014) g.n.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO NÃO PODE COMPREENDER DÉBITOS JÁ ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. PARCELAMENTO.*

1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que "os argumentos apresentados pelo agravante (autor) não prosperam e isso porque, autor já procedeu a vários parcelamentos e reparcelamentos dos débitos em questão, desde a década de 90, ensejando a suspensão das execuções fiscais, na forma do art.151, VI, do CTN, não se cogitando, portanto, da fluência do respectivo prazo prescricional".

E, ainda, a decisão monocrática do relator mantida pela Corte local asseverou que "Assim, por todo o estudado, não há débito prescrito, sendo a dívida exigível, não havendo que se falar em ilegalidade apta a ensejar a anulação do ato praticado, tampouco a repetição do indébito, pois indébito não existiu".

2. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

**3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo.**

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AgRg no AREsp 467.792/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014) g.n.

O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, pois, se, eventualmente, o parcelamento for desfeito por qualquer motivo, a execução fiscal prosseguirá seu curso normal, permitindo a interposição de novos embargos do devedor. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido que "O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida" (REsp 1.369.365/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/6/13).

A novação constitui a assunção de nova dívida, tendo por consequência a extinção da anterior. Os requisitos essenciais à configuração da novação são: a intenção de novar (*animus novandi*, que não se presume), a preexistência de obrigação (*obligatio novanda*) e a constituição de nova obrigação (*aliquid novi*); podendo também ser reconhecida em razão da evidente incompatibilidade da nova obrigação com a anterior. Não há a formação de nova obrigação substitutiva da anterior, já que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, se porventura existir.

Colaciono abaixo recentes decisões do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, no mesmo sentido (g.n.):

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NOVAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

1. Trata-se, na origem, de Execução Fiscal proposta pela Fazenda Nacional contra a recorrida, que, posteriormente à execução, aderiu a programa de parcelamento e refinanciamento de débitos tributários.

O presente executivo fiscal foi extinto com amparo no artigo 794, II, do Código de Processo Civil, assinalando o Tribunal de



origem tratar-se de parcelamento de novação da dívida, o que desconstitui eventual penhora ou constrição judicial implementada nos autos.

2. Em termos gerais, a Lei 10.684/2003 prevê a possibilidade de parcelamento em até 180 prestações mensais e sucessivas dos débitos inscritos na Receita Federal ou na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, independente de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidas aquelas decorrentes de outros parcelamentos ou de Execução Fiscal, sendo que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, quando existente, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

3. Para que ocorra a novação, é necessário que estejam previstos três requisitos, sendo dois objetivos e um subjetivo, quais sejam: a) obrigação anterior, b) nova obrigação substitutiva da anterior e c) animus novandi. Dessa forma, perfectibilizados os elementos caracterizadores da novação, substitui-se a dívida primitiva por nova, extinguindo-se os acessórios e garantias que porventura existam, salvo estipulação em contrário. Precedentes do STJ.

4. No que tange ao elemento subjetivo da novação, é indispensável a comprovação expressa do animus novandi, porquanto esta não se presume. Precedente: REsp 166.328/MG, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 18.3.1999, DJ 24.5.1999, p. 172 5. No caso concreto, além da não ocorrência do animus novandi, não há formação de nova obrigação substitutiva da anterior, já que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, se porventura existir, conforme inteligência dos artigos 11 e 12 da Lei 10.684/2003.

6. Assim, por força da legislação pertinente, a adesão ao programa de parcelamento não implica novação, tampouco extinção do processo executivo, mas tão somente sua suspensão, pois, nos moldes do artigo 151, I, do Código Tributário Nacional, o parcelamento consiste apenas na faculdade dada ao credor optante para suspender a exigibilidade do crédito tributário, de modo a adimpli-lo de forma segmentada. Nesse sentido: AGRMC 1519/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 5.4.1999; Resp n.º 434.217/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4.9.2002.

7. Como consectário lógico da não ocorrência da novação, quando do deferimento do pedido de parcelamento, tem-se a manutenção das garantias que o crédito tributário anteriormente possuía, permanecendo incólumes eventuais penhoras ou constrições judiciais implementadas nos autos da Execução Fiscal. É o que se infere do artigo 4º, V, da Lei 10.684/2003.

8. Recurso Especial provido.

(STJ. REsp 1526804/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 30/06/2015)

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PARCELAMENTO - ADESÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

3. É certo que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

4. No caso dos autos, há elementos que demonstram, com segurança, que os valores objeto do parcelamento são os mesmos cobrados na execução fiscal de origem, uma vez que a própria Fazenda Nacional reconhece esse fato.

5. No que toca ao mérito recursal, a adesão a parcelamento dos débitos já ajuizados não corresponde a novação, mas sim dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.

6. O C. STJ já havia se manifestado sobre a impossibilidade de extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva.

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0002114-04.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011 PÁGINA: 822) g.n.

Nessa situação, em virtude da adesão ao parcelamento não implicar em novação ou transação do débito, apenas provocando a suspensão da sua exigibilidade pelo período em que perdurar a avença, deve permanecer suspensa a execução fiscal respectiva, aguardando que se tenha termo o parcelamento realizado - quando será julgada extinta, nos termos do art. 794, I, do CPC - ou, caso este venha a ser rescindido, tenha prosseguimento em direção à satisfação do crédito perseguido. Assim, ainda que caiba à autoridade fiscal o posterior deferimento do pedido, o fato é que, desde que o executado aderiu ao parcelamento e efetuou o recolhimento das parcelas, impõe-se a suspensão da execução fiscal e todos os atos de constrição.

Portanto, resta inequívoco que o parcelamento da dívida fiscal e a dilação do prazo para o pagamento da exação não importam em

transação ou novação do débito, autorizando apenas a suspensão da execução fiscal, na forma dos arts. 151, do CTN e 792, do CPC. O crédito tributário só se extingue nas hipóteses previstas no art. 156 do CTN, em que se não insere o parcelamento da dívida, que constitui mera dilação do prazo de pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. Fica, por conseguinte, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras eventuais garantias decorrentes da execução fiscal.

*Ex positis*, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União, no sentido de reformar o *decisum* de fl. 195, conforme fundamentação supra, para determinar a devolução dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito, que restará suspenso, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, arquivando-o sem baixa na distribuição até que se cumpra integralmente a obrigação tributária.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002179-21.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.002179-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JOFER MATERIAIS PARA CONSTRUCAO E REPRESENTACOES LTDA  
No. ORIG. : 00021792120144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença de fl. 168 que julgou extinta a execução fiscal proposta contra a empresa *Jofer Materiais para Construção e Representações Ltda.*, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e 156, III, do Código Tributário Nacional, por entender ter ocorrido a novação da dívida com o parcelamento, sem prejuízo da propositura de ação executiva relativa à nova dívida, em caso de inadimplemento do acordo firmado entre as partes.

Alega a União, em síntese, que é aplicável, ao caso, o art. 792, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil. Aduz que o parcelamento do débito, concedido quando já estava em curso a execução fiscal não cuida de novação de dívida e não autoriza a extinção do processo, ensejando, apenas, a suspensão da execução, em atenção ao princípio da economia processual, pois a dívida parcelada em processo judicial subsiste até que haja o respectivo pagamento integral da dívida. Destaca que o interesse de agir permanece latente, porquanto a obrigação não foi integralmente satisfeita. Repisa que o parcelamento administrativo não tem o condão de extinguir a obrigação, fato que decorrerá da ocorrência de futura quitação integral. O recurso foi recebido em seu duplo efeito (fl. 175).

Sem contrarrazões ao Recurso de Apelação, os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional Federal.

É o relatório.

#### DECIDO.

Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Controverte-se a questão a respeito da decisão que julgou extinta a execução fiscal proposta, em virtude da ocorrência de parcelamento

da dívida pelo executado, por entender o juízo *a quo* que se trata de novação do crédito tributário, sem prejuízo da propositura de ação executiva relativa a nova dívida, em caso de inadimplência do acordo firmado.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula nº 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. A adesão ao parcelamento é acompanhada de confissão da dívida, razão pela qual, enseja na interrupção do prazo prescricional. Assim, não há dívida que o parcelamento do débito constitui causa interruptiva do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN e a exigibilidade do crédito tributário resta suspensa durante o respectivo período de adesão, conforme o art. 151, inciso VI, do CTN, e de conseqüente, o lapso extintivo também, que somente reiniciará com a exclusão do programa.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, "*interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento*" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 09/06/11). Em outras palavras, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo. Sendo assim, não há que falar em ocorrência da prescrição intercorrente, tampouco em novação.

Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Destarte, a partir do momento em que um crédito executado é parcelado, não podem mais ser tomadas quaisquer medidas constritivas na execução fiscal, que deve permanecer suspensa até que haja a quitação de todas as parcelas ou que sobrevenha notícia do respectivo inadimplemento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, em execução fiscal, o prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula nº 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

A propósito, tal entendimento já foi manifestado em diversas ocasiões, como demonstram as decisões abaixo transcritas, nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A PENDÊNCIA DE PARCELAMENTO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.*

**1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que torna a fluir integralmente no caso de inadimplência. Precedentes do STJ.**

**2. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento.**

(STJ. AgRg no AREsp 237.016/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014) g.n.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO NÃO PODE COMPREENDER DÉBITOS JÁ ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. PARCELAMENTO.*

**1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que "os argumentos apresentados pelo agravante (autor) não prosperam e isso porque, autor já procedeu a vários parcelamentos e reparcelamentos dos débitos em questão, desde a década de 90, ensejando a suspensão das execuções fiscais, na forma do art.151, VI, do CTN, não se cogitando, portanto, da fluência do respectivo prazo prescricional".**

**E, ainda, a decisão monocrática do relator mantida pela Corte local asseverou que "Assim, por todo o estudado, não há débito prescrito, sendo a dívida exigível, não havendo que se falar em ilegalidade apta a ensejar a anulação do ato praticado, tampouco a repetição do indébito, pois indébito não existiu".**

**2. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.**

**3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo.**

**4. Agravo Regimental não provido.**

(STJ. AgRg no AREsp 467.792/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014) g.n.

O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, pois, se, eventualmente, o parcelamento for desfeito por qualquer motivo, a execução fiscal prosseguirá seu curso normal, permitindo a interposição de novos embargos do devedor. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido que "O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida" (REsp 1.369.365/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/6/13).

A novação constitui a assunção de nova dívida, tendo por consequência a extinção da anterior. Os requisitos essenciais à configuração da novação são: a intenção de novar (*animus novandi*, que não se presume), a preexistência de obrigação (*obligatio novanda*) e a constituição de nova obrigação (*aliquid novi*); podendo também ser reconhecida em razão da evidente incompatibilidade da nova obrigação com a anterior. Não há a formação de nova obrigação substitutiva da anterior, já que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, se porventura existir.

Colaciono abaixo recentes decisões do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, no mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NOVAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. Trata-se, na origem, de Execução Fiscal proposta pela Fazenda Nacional contra a recorrida, que, posteriormente à execução, aderiu a programa de parcelamento e refinanciamento de débitos tributários. O presente executivo fiscal foi extinto com amparo no artigo 794, II, do Código de Processo Civil, assinalando o Tribunal de origem tratar-se de parcelamento de novação da dívida, o que desconstituiu eventual penhora ou constrição judicial implementada nos autos.
2. Em termos gerais, a Lei 10.684/2003 prevê a possibilidade de parcelamento em até 180 prestações mensais e sucessivas dos débitos inscritos na Receita Federal ou na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, independente de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidas aquelas decorrentes de outros parcelamentos ou de Execução Fiscal, sendo que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, quando existente, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.
3. Para que ocorra a novação, é necessário que estejam previstos três requisitos, sendo dois objetivos e um subjetivo, quais sejam: a) obrigação anterior, b) nova obrigação substitutiva da anterior e c) *animus novandi*. Dessa forma, perfectibilizados os elementos caracterizadores da novação, substitui-se a dívida primitiva por nova, extinguindo-se os acessórios e garantias que porventura existam, salvo estipulação em contrário. Precedentes do STJ.
4. No que tange ao elemento subjetivo da novação, é indispensável a comprovação expressa do *animus novandi*, porquanto esta não se presume. Precedente: REsp 166.328/MG, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 18.3.1999, DJ 24.5.1999, p. 172 5. No caso concreto, além da não ocorrência do *animus novandi*, não há formação de nova obrigação substitutiva da anterior, já que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, se porventura existir, conforme inteligência dos artigos 11 e 12 da Lei 10.684/2003.
6. Assim, por força da legislação pertinente, a adesão ao programa de parcelamento não implica novação, tampouco extinção do processo executivo, mas tão somente sua suspensão, pois, nos moldes do artigo 151, I, do Código Tributário Nacional, o parcelamento consiste apenas na faculdade dada ao credor optante para suspender a exigibilidade do crédito tributário, de modo a adimpli-lo de forma segmentada. Nesse sentido: AGRMC 1519/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 5.4.1999; Resp n.º 434.217/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4.9.2002.
7. Como consectário lógico da não ocorrência da novação, quando do deferimento do pedido de parcelamento, tem-se a manutenção das garantias que o crédito tributário anteriormente possuía, permanecendo incólumes eventuais penhoras ou constrições judiciais implementadas nos autos da Execução Fiscal. É o que se infere do artigo 4º, V, da Lei 10.684/2003.
8. Recurso Especial provido.  
(STJ. REsp 1526804/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 30/06/2015) g.n.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PARCELAMENTO - ADESÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

3. É certo que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção pré-executividade.
4. No caso dos autos, há elementos que demonstram, com segurança, que os valores objeto do parcelamento são os mesmos cobrados na execução fiscal de origem, uma vez que a própria Fazenda Nacional reconhece esse fato.
5. No que toca ao mérito recursal, **a adesão a parcelamento dos débitos já ajuizados não corresponde a novação, mas sim dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.**
6. O C. STJ já havia se manifestado sobre a impossibilidade de extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva.
7. Agravo de instrumento provido.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0002114-04.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011 PÁGINA: 822) g.n.

Nessa situação, em virtude da adesão ao parcelamento não implicar em novação ou transação do débito, apenas provocando a suspensão da sua exigibilidade pelo período em que perdurar a avença, deve permanecer suspensa a execução fiscal respectiva, aguardando que se tenha termo o parcelamento realizado - quando será julgada extinta, nos termos do art. 794, I, do CPC - ou, caso este venha a ser rescindido, tenha prosseguimento em direção à satisfação do crédito perseguido. Assim, ainda que caiba à autoridade fiscal o posterior deferimento do pedido, o fato é que, desde que o executado aderiu ao parcelamento e efetuou o recolhimento das parcelas, impõe-se a suspensão da execução fiscal e todos os atos de constrição.

Portanto, resta inequívoco que o parcelamento da dívida fiscal e a dilação do prazo para o pagamento da exação não importam em transação ou novação do débito, autorizando apenas a suspensão da execução fiscal, na forma dos arts. 151, do CTN e 792, do CPC. O crédito tributário só se extingue nas hipóteses previstas no art. 156 do CTN, em que se não insere o parcelamento da dívida, que constitui mera dilação do prazo de pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. Fica, por conseguinte, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras eventuais garantias decorrentes da execução fiscal.

*Ex positis*, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União, no sentido de reformar o *decisum* de fl. 168, conforme fundamentação supra, para determinar a devolução dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito, que restará suspenso, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, arquivando-o sem baixa na distribuição até que se cumpra integralmente a obrigação tributária.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000941-35.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.000941-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CONSAVE INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA e outro(a)  
No. ORIG. : 00009413520124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença de fl. 140 que julgou extinta a execução fiscal proposta contra a empresa *Consave Incorporadora Ltda.*, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e 156, III, do Código Tributário Nacional, por entender ter ocorrido a novação da dívida com o parcelamento, sem prejuízo da propositura de ação executiva relativa à nova dívida, em caso de inadimplemento do acordo firmado entre as partes.

Alega a União, em síntese, que é aplicável, ao caso, o art. 792, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil. Aduz que o parcelamento do débito, concedido quando já estava em curso a execução fiscal não cuida de novação de dívida e não autoriza a extinção do processo, ensejando, apenas, a suspensão da execução, em atenção ao princípio da economia processual, pois a dívida parcelada em processo judicial subsiste até que haja o respectivo pagamento integral da dívida. Destaca que o interesse de agir permanece latente, porquanto a obrigação não foi integralmente satisfeita. Repisa que o parcelamento administrativo não tem o condão de extinguir a obrigação, fato que decorrerá da ocorrência de futura quitação integral. O recurso foi recebido em seu duplo efeito (fl. 149), nos termos do art. 520, do CPC.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação (fls. 151/156), a Consave Incorporadora Ltda. alega, em síntese, que falta - de forma superveniente, interesse de agir por parte da recorrente para a continuidade da presente execução fiscal, em virtude da transação realizada entre exequente e executada. Aduz que a novação é consequência do parcelamento (transação) realizado entre as partes: novas obrigações tributárias surgem no lugar da obrigação principal, sendo necessário a exequente, ora apelante, se valer de nova execução fiscal para a cobrança dessa nova obrigação tributária. Requer que a sentença seja mantida em sua integralidade, por força do artigo 156, III, do CTN.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Controverte-se a questão a respeito da decisão que julgou extinta a execução fiscal proposta, em virtude da ocorrência de parcelamento da dívida pelo executado, por entender o juízo *a quo* que se trata de novação do crédito tributário, sem prejuízo da propositura de ação executiva relativa a nova dívida, em caso de inadimplência do acordo firmado.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula nº 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. A adesão ao parcelamento é acompanhada de confissão da dívida, razão pela qual, enseja na interrupção do prazo prescricional. Assim, não há dúvida que o parcelamento do débito constitui causa interruptiva do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN e a exigibilidade do crédito tributário resta suspensa durante o respectivo período de adesão, conforme o art. 151, inciso VI, do CTN, e de conseqüente, o lapso extintivo também, que somente reiniciará com a exclusão do programa.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, "*interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento*" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 09/06/11). Em outras palavras, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo. Sendo assim, não há que falar em ocorrência da prescrição intercorrente, tampouco em novação.

Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Destarte, a partir do momento em que um crédito executado é parcelado, não podem mais ser tomadas quaisquer medidas constitutivas na execução fiscal, que deve permanecer suspensa até que haja a quitação de todas as parcelas ou que sobrevenha notícia do respectivo inadimplemento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, em execução fiscal, o prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula nº 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

A propósito, tal entendimento já foi manifestado em diversas ocasiões, como demonstram as decisões abaixo transcritas, nesse sentido:

*PENDÊNCIA DE PARCELAMENTO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.*

**1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que torna a fluir integralmente no caso de inadimplência. Precedentes do STJ.**

2. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 237.016/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014) g.n.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO NÃO PODE COMPREENDER DÉBITOS JÁ ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. PARCELAMENTO.*

1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que "os argumentos apresentados pelo agravante (autor) não prosperam e isso porque, autor já procedeu a vários parcelamentos e reparcelamentos dos débitos em questão, desde a década de 90, ensejando a suspensão das execuções fiscais, na forma do art.151, VI, do CTN, não se cogitando, portanto, da fluência do respectivo prazo prescricional".

E, ainda, a decisão monocrática do relator mantida pela Corte local asseverou que "Assim, por todo o estudado, não há débito prescrito, sendo a dívida exigível, não havendo que se falar em ilegalidade apta a ensejar a anulação do ato praticado, tampouco a repetição do indébito, pois indébito não existiu".

2. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

**3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo.**

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AgRg no AREsp 467.792/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014) g.n.

O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, pois, se, eventualmente, o parcelamento for desfêito por qualquer motivo, a execução fiscal prosseguirá seu curso normal, permitindo a interposição de novos embargos do devedor. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida" (REsp 1.369.365/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/6/13).

A novação constitui a assunção de nova dívida, tendo por consequência a extinção da anterior. Os requisitos essenciais à configuração da novação são: a intenção de novar (*animus novandi*, que não se presume), a preexistência de obrigação (*obligatio novanda*) e a constituição de nova obrigação (*aliquid novi*); podendo também ser reconhecida em razão da evidente incompatibilidade da nova obrigação com a anterior. Não há a formação de nova obrigação substitutiva da anterior, já que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, se porventura existir.

Colaciono abaixo recentes decisões do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, no mesmo sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NOVAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

1. Trata-se, na origem, de Execução Fiscal proposta pela Fazenda Nacional contra a recorrida, que, posteriormente à execução, aderiu a programa de parcelamento e refinanciamento de débitos tributários.

O presente executivo fiscal foi extinto com amparo no artigo 794, II, do Código de Processo Civil, assinalando o Tribunal de origem tratar-se de parcelamento de novação da dívida, o que desconstitui eventual penhora ou constrição judicial implementada nos autos.

2. Em termos gerais, a Lei 10.684/2003 prevê a possibilidade de parcelamento em até 180 prestações mensais e sucessivas dos débitos inscritos na Receita Federal ou na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, independente de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidas aquelas decorrentes de outros parcelamentos ou de Execução Fiscal, sendo que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, quando existente, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

3. Para que ocorra a novação, é necessário que estejam previstos três requisitos, sendo dois objetivos e um subjetivo, quais sejam: a) obrigação anterior, b) nova obrigação substitutiva da anterior e c) *animus novandi*. Dessa forma, perfectibilizados os elementos caracterizadores da novação, substitui-se a dívida primitiva por nova, extinguindo-se os acessórios e garantias que porventura existam, salvo estipulação em contrário. Precedentes do STJ.

4. No que tange ao elemento subjetivo da novação, é indispensável a comprovação expressa do *animus novandi*, porquanto esta não se presume. Precedente: REsp 166.328/MG, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 18.3.1999, DJ 24.5.1999, p. 172 5. No caso concreto, além da não ocorrência do *animus novandi*, não há formação de nova

obrigação substitutiva da anterior, já que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, se porventura existir, conforme inteligência dos artigos 11 e 12 da Lei 10.684/2003.

6. **Assim, por força da legislação pertinente, a adesão ao programa de parcelamento não implica novação, tampouco extinção do processo executivo, mas tão somente sua suspensão, pois, nos moldes do artigo 151, I, do Código Tributário Nacional, o parcelamento consiste apenas na faculdade dada ao credor optante para suspender a exigibilidade do crédito tributário, de modo a adimpli-lo de forma segmentada.** Nesse sentido: AGRMC 1519/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 5.4.1999; Resp n.º 434.217/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4.9.2002.

7. **Como consectário lógico da não ocorrência da novação, quando do deferimento do pedido de parcelamento, tem-se a manutenção das garantias que o crédito tributário anteriormente possuía, permanecendo incólumes eventuais penhoras ou constrições judiciais implementadas nos autos da Execução Fiscal.** É o que se infere do artigo 4º, V, da Lei 10.684/2003.

8. Recurso Especial provido.

(STJ. REsp 1526804/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 30/06/2015) g.n.

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PARCELAMENTO - ADESÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

3. É certo que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

4. No caso dos autos, há elementos que demonstram, com segurança, que os valores objeto do parcelamento são os mesmos cobrados na execução fiscal de origem, uma vez que a própria Fazenda Nacional reconhece esse fato.

5. No que toca ao mérito recursal, **a adesão a parcelamento dos débitos já ajuizados não corresponde a novação, mas sim dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.**

6. O C. STJ já havia se manifestado sobre a impossibilidade de extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva.

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0002114-04.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011 PÁGINA: 822) g.n.

Nessa situação, em virtude da adesão ao parcelamento não implicar em novação ou transação do débito, apenas provocando a suspensão da sua exigibilidade pelo período em que perdurar a avença, deve permanecer suspensa a execução fiscal respectiva, aguardando que se tenha termo o parcelamento realizado - quando será julgada extinta, nos termos do art. 794, I, do CPC - ou, caso este venha a ser rescindido, tenha prosseguimento em direção à satisfação do crédito perseguido. Assim, ainda que caiba à autoridade fiscal o posterior deferimento do pedido, o fato é que, desde que o executado aderiu ao parcelamento e efetuou o recolhimento das parcelas, impõe-se a suspensão da execução fiscal e todos os atos de construção.

Portanto, resta inequívoco que o parcelamento da dívida fiscal e a dilação do prazo para o pagamento da exação não importam em transação ou novação do débito, autorizando apenas a suspensão da execução fiscal, na forma dos arts. 151, do CTN e 792, do CPC. O crédito tributário só se extingue nas hipóteses previstas no art. 156 do CTN, em que se não insere o parcelamento da dívida, que constitui mera dilação do prazo de pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. Fica, por conseguinte, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras eventuais garantias decorrentes da execução fiscal.

*Ex positis*, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União, no sentido de reformar o *decisum* de fl. 140, conforme fundamentação supra, para determinar a devolução dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito, que restará suspenso, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, arquivando-o sem baixa na distribuição até que se cumpra integralmente a obrigação tributária.

Intimem-se.

Publique-se.



Decorrido o prazo recursal e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030496-79.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030496-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO UNINOVE  
ADVOGADO : SP231698 YURI JOSE DE LUCCA MORAIS e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anisio Teixeira INEP  
ADVOGADO : SP183765 THOMAS AUGUSTO FERREIRA DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00304967920074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial em Ação Ordinária ajuizada para garantir aos alunos, ora autores, em antecipação de tutela, a inscrição no ENADE e, ao final, a expedição dos certificados de conclusão de curso, diplomas e demais documentos.

Deu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 6/8/2007.

Narraram os autores que o prazo para as inscrições no ENADE 2007 encerraram-se em 31 de agosto de 2007.

A antecipação de tutela foi deferida para que os autores efetuassem a inscrição no ENADE 2007, garantindo a realização da prova em 11 de novembro de 2007.

Em contestação, a União e o INEP alegaram a perda de objeto da ação e ilegitimidade de parte e, no mérito, que a inscrição do aluno no ENADE é responsabilidade da instituição de ensino, a qual deixou de fazê-lo dentro do prazo estipulado.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente.

Sem apelação, subiram os autos por reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, afasto a alegação de carência superveniente do interesse processual, já que é pacífico na Jurisprudência que a satisfação do direito após a concessão da liminar não provoca a perda de objeto da ação:

*APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL. LEI Nº 9.784/99 E LEI Nº 11.457/07. INTERESSE DE AGIR. 1. A União não cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, não merecendo, pois, o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo. 2. A ficha de acompanhamento processual de fl. 143 demonstra que, em 15/09/09, data da impetração, o pedido aqui debatido encontrava-se em andamento desde 04/08/05. Ou seja, a impetrante permaneceu sem resposta ao requerimento formulado na via administrativa por mais de 4 anos. 3. Em que pese o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, ao qual, em outras situações, já me filiei, no sentido de que o prazo de 30 dias a que alude o art. 49 da Lei nº 9.784/99 para conclusão do processo administrativo só tem início com o encerramento da sua instrução (STJ, 1ª Turma, Resp 985327/SC, relator Ministro José Delgado, j. 17/03/08), entendo que, no caso em tela, o transcurso de mais de 4 anos sem que a fiscalização tenha adotado qualquer medida no sentido de encaminhar o pedido de revisão de débitos consolidados no PAES ao órgão competente para a sua análise e julgamento é demasiado longo, não sendo razoável que o contribuinte fique à mercê da Administração Pública e da sua vontade unilateral de apreciar os requerimentos administrativos formulados por tão longo período. 4. Mais recentemente, por meio da Lei nº 11.457/07, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24). 5. As normas acima mencionadas concretizam o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". 6. A demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra. 7. Não há que se falar, no presente caso, em perda superveniente do interesse de agir, uma vez que o processo administrativo objeto deste mandado de segurança foi analisado em momento posterior ao deferimento da liminar e em virtude dessa decisão (fls. 168/169). 8. Agravo retido não conhecido. 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 00206506720094036100,*

DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS - LIMINAR DEFERIDA - PROCESSO EXTINTO POR PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR - ANÁLISE DO MÉRITO - RATIFICAÇÃO DA LIMINAR. 1. Por ocasião da prolação da sentença, pelos fatos aduzidos verificou o juiz singular a existência do direito da impetrante obter a liberação de sua mercadoria apreendida pela impetrada. 2. Da apreciação das informações prestadas pela autoridade impetrada e pelo fato de a solicitação da impetrante ter sido atendida, entendeu-se que ocorreria perda do objeto da ação mandamental, julgando-se o feito extinto sem resolução de mérito. 3. O ato judicial provisório é que garantiu o direito pretendido, não podendo ficar sem a devida ratificação judicial, sendo de rigor a extinção do processo com resolução de mérito, para que o interesse da impetrante seja efetivamente assegurado, não se havendo de falar em perda de objeto da demanda. 4. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC. 5. A autoridade apreendeu mercadorias da impetrante em razão de irregularidade administrativa, ou seja, fundamentada no fato de não ter a impetrante demonstrado documentalmente a importação regular em razão da inexistência de fato da empresa, considerando-a inapta para receber as mercadorias importadas. 6. Posteriormente, a própria Inspeção da Receita Federal realizou diligências no local, verificando a existência de fato da empresa. 7. A impetrante provou documentalmente a existência da pessoa jurídica e assim, a regularidade na importação das mercadorias, tornando inválido o ato praticado pela impetrada pela inexistência de motivos determinantes que o justificou. 8. Assim, deve ser confirmada a liminar que assegurou a liberação das mercadorias apreendidas questionadas nos autos. 9. Consigne-se que o pedido deduzido neste mandado de segurança abrange apenas provimento jurisdicional que determine a liberação da mercadoria apreendida, não se havendo formulado pleito no sentido de se anular auto de infração lavrado. 10. Releva notar ainda que a União Federal, em contrarrazões, de igual modo, reconheceu a perda superveniente do interesse de agir, ante a liberação da mercadoria, cujo ato administrativo de apreensão se deu com base em motivo que se verificou inexistente, o que o tornou inválido. 11. Assim, eventual apreensão de mercadorias por novos motivos - adulteração de faturas, incompatibilidades de preços, etc., deverá ser objeto de novo ato administrativo, sem prejuízo de nova impetração ante a diversidade do ato coator. (AMS 00089403120014036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ACESSO ÀS NOTAS E DOCUMENTOS ESCOLARES - LIMINAR CONCEDIDA - POSTERIOR QUITAÇÃO DO DÉBITO - PERDA DE OBJETO INOCORRENTE - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. O art. 5º da Lei nº 9.870 dispõe: "Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual". Impetrado o writ e concedida a liminar, não se há de falar em perda do objeto da ação, pois a impetrante necessitava do provimento do Judiciário para ver seu direito resguardado, diante da recusa da autoridade impetrada em liberar as notas e freqüências, e em deferir o pedido de renovação da matrícula. Por outro lado, deferida a liminar em 24 de janeiro de 2012, e concedida a segurança em 18 de abril de 2012, e considerando que a impetrante já quitou o débito e efetivou a matrícula, resta prudente a aplicação da teoria do fato consumado, em virtude do decurso do tempo, cuja reversão revela-se desaconselhável. Remessa oficial desprovida. (REOMS 00005673420124036000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012) Passo a analisar o mérito.

A instituição de ensino deixou de inscrever o impetrante para a realização do ENADE.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que o aluno não pode ser prejudicado quando a instituição de ensino deixa de inscrevê-lo no ENADE:

ADMINISTRATIVO E ENSINO SUPERIOR. ENADE : AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DA DISCENTE POR INCÚRIA DO ESTABELECIMENTO DE ENSINO. IMPOSSIBILIDADE DA ALUNA RESTAR PREJUDICADA (OUTROS COLEGAS FORAM BENEFICIADOS POR ATOS DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO). APELO PROVIDO PARA CONDENAR A UNIÃO FEDERAL A CONSIDERÁ-LA "DISPENSADA" DE PARTICIPAR DO ENADE . PRONTO CUMPRIMENTO DO JULGADO QUE FICA DETERMINADO, SOB PENA DE ASTREINTES. 1. "...a não inscrição da impetrante no ENADE decorreu de falha do sistema de informática da instituição de ensino, pelo que possui direito líquido e certo à dispensa requerida" (STJ - MS 16.049/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 14/11/2011). Situação similar à da autora/apelante. 2. A apelante não pode ser punida por erro cometido pela instituição de ensino superior a qual estava vinculada como discente, que deixou de proceder à sua inscrição no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes/ ENADE . 3. Tratando-se de situação urgente, pois a morosidade dos trâmites recursais e da burocracia do Poder Público poderão comprometer o currículo e a vida futura da apelante, fica determinado à apelada que cumpra o julgado dentro do prazo de vinte dias contados da publicação do acórdão, sob pena de astreintes em favor da recorrente (R\$.200,00 por dia de atraso). Cabimento dessa multa: AgRg no AREsp 7.869/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1256599/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1243854/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 16/08/2011 - REsp 1163524/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 12/05/2011 - AgRg no REsp 1221660/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/04/2011 - AgRg no Ag 1352318/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 25/02/2011 - AgRg no REsp 1213061/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 09/03/2011. (AC 00141747620104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENSINO SUPERIOR. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES - ENADE . AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INSTITUTO DA CONFUSÃO. AUSÊNCIA DE DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

*PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. A responsabilidade pelo cadastramento dos alunos no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais - INEP é exclusiva das instituições de ensino, motivo pelo qual o aluno que não participou do ENADE por circunstâncias alheias a sua vontade não pode ser penalizado pela instituição, ficando assegurado a colação de grau e o recebimento do respectivo diploma. 2. Não se pode conhecer do Recurso Especial quanto a tese relativa à necessidade de afastamento dos honorários advocatícios em face do instituto da confusão, pois a matéria não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, implicando ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 3. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201304085133, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/03/2014)*

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013169-86.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.013169-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : JUAN PABLO PENA MARTINEZ  
ADVOGADO : MS007217 DIRCEU RODRIGUES JUNIOR 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. : 00131698620144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial em Mandado de Segurança impetrado para que o requisito da carga horária cumprida seja aferido no momento da matrícula, e não da inscrição, garantindo ao impetrante o direito de participar do processo seletivo de transferência para a UFMS.

Narra o Impetrante que é acadêmico do curso de graduação em Direito da Faculdade Salesiana de Santa Teresa e foi impedido de participara do processo de seleção por não ter cursado mais de 20% da carga horária fixada pelo Conselho Nacional da Educação no momento da inscrição.

Alega que o edital não especifica se a aferição da carga horária cumprida deve ocorrer no momento da inscrição ou no momento da matrícula.

Argumenta que o ato coator violou os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da isonomia.

A liminar foi deferida para que a prova pudesse ser realizada.

Em informações, alegou a UFMS a perda de objeto pela concessão da liminar e, no mérito, que a UFMS, com fundamento em sua autonomia universitária, pode impedir o ingresso de estudantes que ainda não tenha cumprido a carga horária mínima.

A sentença concedeu a segurança.

Sem Apelação, subiram os autos por Remessa Oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O Edital nº 168/2014 da UFMS, em conformidade com a Resolução COEG nº 269/2013, previa como requisito para a transferência do aluno "ter integralizado, no mínimo, vinte por cento e, no máximo, setenta por cento da carga horária do curso, fixada pelo Conselho Nacional da Educação".

A previsão editalícia é proporcional e razoável, mas essa não é a questão controvertida.

Ocorre que o Edital não especificou em qual momento o requisito da carga horária deve ser aferido.

Observe-se que a própria UFMS, em suas informações, sustenta que pertence à sua autonomia universitária "impedir o ingresso de estudantes que ainda não tenha cumprido a carga horária mínima".

Na falta de especificação editalícia, é razoável supor que o espírito da norma acompanha o argumento da autoridade coatora no sentido de que os alunos que não cumprirem a carga horária mínima não podem ingressar na Universidade.

Para a satisfação dessa interpretação, o requisito da carga horária deve ser aferido no momento em que o vínculo com o aluno é formado, ou seja, na data da realização da matrícula.

Pelo exposto, nego seguimento à Remessa Oficial, eis que manifestamente improcedente, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008463-79.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.008463-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro(a)  
INTERESSADO(A) : UNIMED DE ADAMANTINA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP163400 ELCI APARECIDA PAPASSONI FERNANDES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00084637920134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, alegando a existência de omissão na decisão de fls. 158/159-vº, quanto a "aplicação da RN nº 89/05 no que tange à restituição dos valores recolhidos pela ora recorrida".

A teor do que reza o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

*In casu*, restou claro na decisão embargada que não é possível a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não lei em seu sentido formal.

Cumprido ressaltar que o fato da RDC nº 10/2000 ter sido revogada pela RN nº 7/2002 e esta pela RN nº 89/2005, em nada altera a situação dos autos, na medida em que a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar continua sendo definida por ato infralegal.

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

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

P. R. I.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000968-06.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FAFA MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP133298 JOSE THEOPHILO FLEURY e outro(a)  
No. ORIG. : 00009680620124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pela União Federal contra a r. sentença (fls. 349/351<sup>vº</sup>), que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada possibilitasse a inclusão da impetrante no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Às fls. 519/520, a impetrante, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, requer a desistência da ação, renunciando ao direito ao qual se funda a ação.

A renúncia ao direito a que se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC, requer que o ilustre patrono da impetrante tenha poderes especiais para tal pleito, nos termos do artigo 38, do mesmo diploma legal.

Assim, providencie a impetrante, em 10 (dez) dias, a juntada a respectiva procuração, com poderes expressos para tal fim.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007902-25.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007902-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : LIVRARIA E PAPELARIA VISAO LTDA  
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00079022520134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pela União Federal, contra sentença que julgou procedente a presente ação nos autos do Mandado de Segurança cujo objeto é obter provimento jurisdicional que assegure ao impetrante a reinclusão ao parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000.

Narrou a impetrante que a autoridade impetrada, nos termos da Portaria nº 30 DRF, publicada no DOU em 29/07/2013, excluiu-a do mencionado REFIS sob o fundamento de que os pagamentos efetuados são ínfimos e insuficientes à amortização da dívida.

A autoridade impetrada prestou informações sustentando a legalidade da exclusão, uma vez que, a despeito de a impetrante realizar os pagamentos das parcelas do REFIS em dia, o débito principal jamais será pago, estando, a dívida, atualmente, muito maior do que antes de sua inclusão ao referido programa (fls. 74/88).

O MM. Juiz concedeu a segurança determinando a reintegração da impetrante ao parcelamento da Lei nº 9.964/2000. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais, requer a impetrada a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso de apelação da União Federal e do Reexame Necessário.

Cumprido decidir.

Cabe ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - grifo nosso. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003).

No caso em exame, observo que a apelada tendo acumulado diversos débitos optou por aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000. A adesão ao parcelamento é de modo voluntário, sendo uma opção da pessoa jurídica por um regime tributário diferenciado, visando a facilitar sua regularização fiscal.

*A Lei nº 9.964/2000 dispõe:*

*"Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:*

*(...)*

*II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;*

*(...)*

*VII - prática de qualquer procedimento tendente a subtrair receita da optante, mediante simulação de ato;*

*(...)*

*XI - suspensão de suas atividades relativas a seu objeto social ou não auferimento de receita bruta por nove meses consecutivos."*

A autoridade coatora defende a legalidade do ato impugnado pela impetrante, argumentando nas informações estar integralmente pautada sua atuação nos ditames constitucionais e legais vigentes.

*In casu*, a apelada ingressou com o presente *mandamus*, objetivando a sua reinclusão no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/00, ao qual aderiu em 11/12/2000 (fl. 34) e fora excluída através da Portaria DRFB de Presidente Prudente, nº 30, de 29 de julho de 2013, expedida pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente SP, em razão dos pagamentos em valores ínfimos.

A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretratável dos débitos e a aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma está consolidada, no sentido de que o pagamento de parcela irrisória equivale a inadimplência, dando ensejo à exclusão do contribuinte do programa, em razão da ineficácia do parcelamento. Vejam-se:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REFIS. EXCLUSÃO. PAGAMENTO DE VALORES IRRISÓRIOS. SÚMULA 83/STJ.**

1. *"É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II, da Lei nº 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento"* (REsp 1.447.131/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/5/2014).

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp 1495352/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 12/02/2015)  
**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 5º, II, DA LEI Nº 9.964/00. EXCLUSÃO DO REFIS POR INEFICÁCIA DOS PAGAMENTOS COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. VALOR IRRISÓRIO DA PARCELA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. *É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II da Lei nº 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedente específico para o REFIS: REsp 1.238.519/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.08.2013. Precedentes em casos análogos firmados no âmbito do Programa de Parcelamento Especial - PAES: REsp 1.187.845/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 28.10.10;*

*EDcl no AREsp 277.519/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21/03/2013; REsp 1.321.865/PE, Segunda Turma, Rel.*

*Min. Humberto Martins, julgado em 26/06/2012; REsp 1.237.666/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques,*

julgado em 22/03/2011; REsp. nº 1.307.628/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.09.2012.  
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1486780/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 557, CPC. LEI Nº 9.964/2000. REFIS. EXCLUSÃO DO REFIS POR INEFICÁCIA DOS PAGAMENTOS. VALOR IRRISÓRIO DA PARCELA. POSSIBILIDADE. 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, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência do STJ no sentido de que o pagamento de parcela ínfima equivale a inadimplemento e autoriza a exclusão do contribuinte do programa, por ineficácia do parcelamento.

3. A argumentação de que inexistência de pagamento do valor mínimo estipulado pelo dispositivo acima não supera sequer a interpretação das demais normas constantes do mesmo artigo: vez que resta claro que o débito "será pago", a prestação devida é, ao mínimo, a suficiente a amortizar a dívida; se inferior, caracteriza inadimplemento frente à própria legislação de regência do parcelamento.

4. Nestes termos, a manutenção do contribuinte no parcelamento por decisão judicial avoca ao Juízo o papel de legislador positivo, na medida em que se iguala, indevidamente, parcelamento a remissão. De fato, o parcelamento por tempo indefinido, sem vistas à quitação da dívida, configura verdadeira renúncia de receita, em prejuízo ao erário público.

5. Caso em que, quando da adesão da apelada ao REFIS, em abril de 2000, seu saldo devedor era de R\$ 16.647.498,34. Em dezembro de 2013, após mais de doze anos em parcelamento, sua dívida alcançou o valor de R\$ 35.035.036,76, hipótese que legitima a sua exclusão do referido programa de recuperação fiscal, nos termos da jurisprudência consolidada.

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, MAS 0001128-36.2014.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REFIS. LEI Nº 9.964/2000. EXCLUSÃO. PAGAMENTO DAS PARCELAS. INSUFICIÊNCIA PARA QUITAR A DÍVIDA.*

*O parcelamento, instituído pela Lei nº 9.964/2000, tem como objetivo primordial o pagamento da dívida.*

*Não pode o contribuinte, ainda que a lei não tenha previsto prazo máximo para quitação do débito parcelado, se valer de previsão instituída pela lei regente do parcelamento que inviabilize o seu objeto (qual seja o pagamento da dívida).*

*A autoridade administrativa considerou que o valor das parcelas pagas foi irrisório, visto que inapto a quitar a dívida, decidiu pela exclusão da empresa do REFIS.*

*O e. STJ, analisando especificamente a Lei nº 9.964/2000, reconheceu a possibilidade de exclusão do contribuinte em razão dos pagamentos das parcelas não serem suficientes para amortizar a dívida.*

*Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0022993-27.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015)

Não é outra a situação do presente caso.

Conforme informações da autoridade impetrada a impetrante devia o valor de R\$ 50.902,59 - fl. 34 (quando da consolidação do parcelamento) e, após 12 (doze) anos de recolhimentos das prestações seu saldo devedor atual é (maio/2013) R\$ 97.289,50, valor 91,13% superior ao inicial,

O que se verifica, portanto, é que, não obstante a impetrante alegue que "nunca houve recolhimento inferior", os valores recolhidos não foram suficientes sequer para amortizar juros de mora, sendo que, ao longo do tempo, houve acréscimo no débito de mais de 50% (cinquenta por cento), o que equivale a inadimplência, importando na exclusão do REFIS.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000222-85.2014.4.03.6004/MS

2014.60.04.000222-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : TULIO FAVARO BEGGIATO  
APELADO(A) : Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
PROCURADOR : MS005478 ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
PARTE AUTORA : REINALDO GONCALVES TRINDADE  
ADVOGADO : MS015689 ISABEL CRISTINA SANTOS SANCHEZ  
No. ORIG. : 00002228520144036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal, contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Reinaldo Gonçalves Trindade em face do Diretor da CPAN - UFMS e reitora Célia Maria Silva Correa Oliveira da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, objetivando a efetivação de sua matrícula no curso de Administração na UFMS, Campus de Pantanal.

Narrou o impetrante que foi classificado em 132º lugar, obtendo pontuação necessária para a matrícula na 4ª. chamada do Curso de Administração do Campus Pantanal - da UFMS, por meio da prova do Enem 2013.

Alega que foi convocado em 21/02/2014, requereu a emissão de certificado de conclusão do ensino médio (fl. 11), entretanto o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul, informou a necessidade do lapso temporal de 90 (noventa) dias para expedição (fl. 12), excedendo o prazo estipulado para matrícula. Assim, alega o impetrante que foi negada a sua matrícula em razão da falta do aludido documento, requerendo a concessão de liminar.

Liminar indeferida (fls. 17/17vº).

Em 03.04.2014, o impetrante trouxe aos autos cópia do Certificado de Conclusão do Ensino Médio emitida em 10/02/2014 e novo requerimento de tutela liminar.

O MM. Juiz proferiu sentença, denegando a segurança pleiteada, ao argumento de que após mais de um mês é que foi juntada a prova da conclusão do ensino médio (fl. 77vº). Sem honorários.

Em razões recursais, sustenta em síntese o ilustre Representante do Ministério Público Federal a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela confirmação da r. sentença.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).



No caso dos autos, observo ter sido impetrado mandado de segurança objetivando matrícula em curso superior, independentemente de apresentação de certificado de conclusão de ensino médio, por entender o Impetrante que sua aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM garante-lhe o direito à obtenção do referido certificado.

Em primeiro grau, o MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, tendo em vista o disposto na Lei nº 9.394/96, bem como dos editais expedidos (edital 311, de 20 de dezembro de 2013), sendo necessário no ato da matrícula, a apresentação do certificado de conclusão do ensino médio.

Entendo, no entanto, não merecer reparo a sentença, porquanto, no meu sentir, agiu com acerto o MM. Juízo *a quo*.

A Portaria n. 10, de 23 de maio de 2012, do Ministério da Educação, dispõe em seus arts. 1º e 2º, *verbis*:

*"Art. 1º A certificação de conclusão do ensino médio ou declaração de proficiência destina-se aos maiores de 18 anos que não concluíram o Ensino Médio em idade apropriada, inclusive às pessoas privadas de liberdade e que estão fora do sistema escolar regular.*

*Art. 2º A certificação de conclusão do ensino médio ou declaração de proficiência com base no Exame Nacional de Ensino Médio - ENEM deverá atender aos requisitos estabelecidos pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais - INEP, mediante adesão das Secretarias de Educação dos Estados e dos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia."*

Ademais, o ingresso em curso de graduação em instituição de ensino superior está condicionado à regular conclusão do ensino médio, conforme se depreende do disposto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96), que em seu art. 44, inciso II, dispõe, *in verbis* (destaque):

*"Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:*

*(...)*

*II - de graduação, abertos a candidatos **que tenham concluído o ensino médio ou equivalente** e tenham sido classificados em processo seletivo; (...)"*

Nesse sentido, registro julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

*"ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDADE. MATRÍCULA. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INOCORRÊNCIA. APROVAÇÃO NO ENEM. PORTARIA Nº 04, DE 11.02.2010, DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CERTIFICAÇÃO NO NÍVEL DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO.*

*I. De acordo com o art. 44, II, da Lei nº 9.394/96, aqueles que não concluíram o segundo grau desatendem à exigência para o ingresso no ensino superior, caso dos autos.*

*II. O agravante também não atendeu às disposições do art. 2º da Portaria Normativa nº 4, de 11.02.2010, do Ministério da Educação, pois, apesar de ter atingido o mínimo de pontos em cada uma das áreas de conhecimento do ENEM, não possuía a idade mínima de 18 (dezoito) anos na data da realização da primeira prova do ENEM, o que impossibilita o pedido de certificação de conclusão do Ensino Médio. III. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF - 5ª Região; Quarta Turma; AG 00027943220114050000; Rel. Des. Fed. Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti; j. 12/04/2011; DJE 19/04/2011 p. 406).*

Desse modo, de rigor a manutenção da sentença, uma vez que a recusa de matrícula do Impetrante-Apelante pela Instituição de Ensino Superior, diante da não apresentação do certificado de conclusão do ensino médio, não pode ser considerada ilegal.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005512-78.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.005512-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : IORP INSTITUTO OFTALMOLOGICO E ORTOPEDICO DE RIBEIRAO  
No. ORIG. : 00055127820144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença de fl. 53, que julgou extinta a execução fiscal proposta contra o *Instituto Oftalmológico e Ortopédico de Ribeirão - IORP*, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e 156, III, do Código Tributário Nacional, e homologou a transação ocorrida entre as partes, por entender ter ocorrido a novação com o parcelamento da dívida, sem prejuízo da propositura de outra ação executiva relativa à nova dívida, em caso de inadimplemento do acordo firmado entre as partes.

Em seu recurso de apelação, alega a União (Fazenda Nacional), em síntese, que o parcelamento não se confunde com a novação, pois esta implica constituição de obrigação nova, em substituição de outra que fica extinta, enquanto aquele pressupõe a manutenção da obrigação, com alterações apenas nas condições de pagamento. Que embora o executado tenha aderido ao parcelamento administrativo, o interesse processual da exequente persiste, porquanto a obrigação não foi integralmente satisfeita. Que é aplicável à espécie o artigo 792, caput, parágrafo único, do CPC, uma vez que o parcelamento enseja tão somente a suspensão da execução fiscal, no aguardo de superveniente quitação, isto porque na hipótese de sobrevir o inadimplemento, o executivo fiscal poderá retomar o seu curso, com aproveitamento dos atos já praticados. O recurso foi recebido em seu duplo efeito (fl. 65).

Sem contrarrazões ao Recurso de Apelação, os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional Federal.

É o relatório.

## DECIDO.

Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Controverte-se a questão a respeito da decisão que julgou extinta a execução fiscal proposta, em virtude da ocorrência de parcelamento da dívida pelo executado, por entender o juízo *a quo* que se trata de novação do crédito tributário, sem prejuízo da propositura de ação executiva relativa a nova dívida, em caso de inadimplência do acordo firmado.

A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, *c/c* a Súmula nº 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. A adesão ao parcelamento é acompanhada de confissão da dívida, razão pela qual, enseja na interrupção do prazo prescricional. Assim, não há dúvida que o parcelamento do débito constitui causa interruptiva do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN e a exigibilidade do crédito tributário resta suspensa durante o respectivo período de adesão, conforme o art. 151, inciso VI, do CTN, e de conseqüente, o lapso extintivo também, que somente reiniciará com a exclusão do programa.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, "*interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento*" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 09/06/11). Em outras palavras, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo. Sendo assim, não há que falar em ocorrência da prescrição intercorrente, tampouco em novação.

Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Destarte, a partir do momento em que um crédito executado é parcelado, não podem mais ser tomadas quaisquer medidas constitutivas na execução fiscal, que deve permanecer suspensa até que haja a quitação de todas as parcelas ou que sobrevenha notícia do respectivo inadimplemento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, em execução fiscal, o prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula nº 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

A propósito, tal entendimento já foi manifestado em diversas ocasiões, como demonstram as decisões abaixo transcritas, nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A PENDÊNCIA DE PARCELAMENTO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.*

**1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que torna a fluir integralmente no caso de inadimplência. Precedentes do STJ.**

2. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 237.016/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014) g.n.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO NÃO PODE COMPREENDER DÉBITOS JÁ ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. PARCELAMENTO.*

1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que "os argumentos apresentados pelo agravante (autor) não prosperam e isso porque, autor já procedeu a vários parcelamentos e reparcelamentos dos débitos em questão, desde a década de 90, ensejando a suspensão das execuções fiscais, na forma do art. 151, VI, do CTN, não se cogitando, portanto, da fluência do respectivo prazo prescricional".

E, ainda, a decisão monocrática do relator mantida pela Corte local asseverou que "Assim, por todo o estudado, não há débito prescrito, sendo a dívida exigível, não havendo que se falar em ilegalidade apta a ensejar a anulação do ato praticado, tampouco a repetição do indébito, pois indébito não existiu".

2. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

**3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo.**

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AgRg no AREsp 467.792/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014) g.n.

O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, pois, se, eventualmente, o parcelamento for desfêto por qualquer motivo, a execução fiscal prosseguirá seu curso normal, permitindo a interposição de novos embargos do devedor. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida" (REsp 1.369.365/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/6/13).

A novação constitui a assunção de nova dívida, tendo por consequência a extinção da anterior. Os requisitos essenciais à configuração da novação são: a intenção de novar (*animus novandi*, que não se presume), a preexistência de obrigação (*obligatio novanda*) e a constituição de nova obrigação (*aliquid novi*); podendo também ser reconhecida em razão da evidente incompatibilidade da nova obrigação com a anterior. Não há a formação de nova obrigação substitutiva da anterior, já que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, se porventura existir.

Colaciono abaixo recentes decisões do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, no mesmo sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NOVAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

1. Trata-se, na origem, de Execução Fiscal proposta pela Fazenda Nacional contra a recorrida, que, posteriormente à execução, aderiu a programa de parcelamento e refinanciamento de débitos tributários.

O presente executivo fiscal foi extinto com amparo no artigo 794, II, do Código de Processo Civil, assinalando o Tribunal de origem tratar-se de parcelamento de novação da dívida, o que desconstitui eventual penhora ou constrição judicial implementada nos autos.

2. Em termos gerais, a Lei 10.684/2003 prevê a possibilidade de parcelamento em até 180 prestações mensais e sucessivas dos débitos inscritos na Receita Federal ou na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, independente de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidas aquelas decorrentes de outros parcelamentos ou de Execução Fiscal, sendo que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, quando existente, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os

acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

3. Para que ocorra a novação, é necessário que estejam previstos três requisitos, sendo dois objetivos e um subjetivo, quais sejam: a) obrigação anterior, b) nova obrigação substitutiva da anterior e c) *animus novandi*. Dessa forma, perfectibilizados os elementos caracterizadores da novação, substitui-se a dívida primitiva por nova, extinguindo-se os acessórios e garantias que porventura existam, salvo estipulação em contrário. Precedentes do STJ.

4. No que tange ao elemento subjetivo da novação, é indispensável a comprovação expressa do *animus novandi*, porquanto esta não se presume. Precedente: REsp 166.328/MG, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 18.3.1999, DJ 24.5.1999, p. 172 5. No caso concreto, além da não ocorrência do *animus novandi*, não há formação de nova obrigação substitutiva da anterior, já que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, se porventura existir, conforme inteligência dos artigos 11 e 12 da Lei 10.684/2003.

6. **Assim, por força da legislação pertinente, a adesão ao programa de parcelamento não implica novação, tampouco extinção do processo executivo, mas tão somente sua suspensão, pois, nos moldes do artigo 151, I, do Código Tributário Nacional, o parcelamento consiste apenas na faculdade dada ao credor optante para suspender a exigibilidade do crédito tributário, de modo a adimpli-lo de forma segmentada.** Nesse sentido: AGRMC 1519/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 5.4.1999; Resp n.º 434.217/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4.9.2002.

7. **Como consectário lógico da não ocorrência da novação, quando do deferimento do pedido de parcelamento, tem-se a manutenção das garantias que o crédito tributário anteriormente possuía, permanecendo incólumes eventuais penhoras ou constrições judiciais implementadas nos autos da Execução Fiscal. É o que se infere do artigo 4º, V, da Lei 10.684/2003.**

8. Recurso Especial provido.

(STJ. REsp 1526804/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 30/06/2015)

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PARCELAMENTO - ADESÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alves, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

3. É certo que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

4. No caso dos autos, há elementos que demonstram, com segurança, que os valores objeto do parcelamento são os mesmos cobrados na execução fiscal de origem, uma vez que a própria Fazenda Nacional reconhece esse fato.

5. No que toca ao mérito recursal, **a adesão a parcelamento dos débitos já ajuizados não corresponde a novação, mas sim dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.**

6. O C. STJ já havia se manifestado sobre a impossibilidade de extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva.

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0002114-04.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011 PÁGINA: 822) g.n.

Nessa situação, em virtude da adesão ao parcelamento não implicar em novação ou transação do débito, apenas provocando a suspensão da sua exigibilidade pelo período em que perdurar a avença, deve permanecer suspensa a execução fiscal respectiva, aguardando que se tenha termo o parcelamento realizado - quando será julgada extinta, nos termos do art. 794, I, do CPC - ou, caso este venha a ser rescindido, tenha prosseguimento em direção à satisfação do crédito perseguido. Assim, ainda que caiba à autoridade fiscal o posterior deferimento do pedido, o fato é que, desde que o executado aderiu ao parcelamento e efetuou o recolhimento das parcelas, impõe-se a suspensão da execução fiscal e todos os atos de constrição.

Portanto, resta inequívoco que o parcelamento da dívida fiscal e a dilação do prazo para o pagamento da exação não importam em transação ou novação do débito, autorizando apenas a suspensão da execução fiscal, na forma dos arts. 151, do CTN e 792, do CPC. O crédito tributário só se extingue nas hipóteses previstas no art. 156 do CTN, em que se não insere o parcelamento da dívida, que constitui mera dilação do prazo de pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. Fica, por conseguinte, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras eventuais garantias decorrentes da execução fiscal.

sentido de reformar o *decisum* de fl. 53, conforme fundamentação supra, para determinar a devolução dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito, que restará suspenso, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, arquivando-o sem baixa na distribuição até que se cumpra integralmente a obrigação tributária.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0315099-18.1995.4.03.6102/SP

1995.61.02.315099-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : M L INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA  
ADVOGADO : SP254553 MARCIO MARCHIONI MATEUS NEVES e outro(a)  
No. ORIG. : 03150991819954036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença de fl. 147 que julgou extinta a execução fiscal proposta contra a empresa *ML Industrias Químicas Ltda.*, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e 156, III, do Código Tributário Nacional, por entender ter ocorrido a novação da dívida com o parcelamento, sem prejuízo da propositura de outra ação executiva relativa à nova dívida, em caso de inadimplemento do acordo firmado entre as partes.

Alega a União (Fazenda Nacional), em síntese, que o parcelamento enseja a suspensão da execução e não sua extinção. Que embora o executado tenha aderido ao parcelamento administrativo, o interesse processual da exequente persiste, porquanto a obrigação não foi integralmente satisfeita. Que o parcelamento significa, apenas, a concessão legal de um prazo maior para que o devedor cumpra sua obrigação perante o credor. Aduz que a dívida parcelada em processo judicial subsiste até que haja a respectiva quitação, posto o artigo 792, do Código de Processo Civil sinalizar o prosseguimento da execução fiscal. Alega que mesmo na hipótese de o devedor ser excluído do regime de parcelamento, o saldo que tiver sido pago computar-se-á como amortização do débito já inscrito, não se formando um título novo e autônomo para substituir o anterior. Defende que o parcelamento administrativo não conduz à extinção da execução, o que só ocorre com o pagamento integral do débito. Requer o prosseguimento do feito. O recurso foi recebido em seu duplo efeito (fl. 153).

Sem contrarrazões ao Recurso de Apelação, os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional Federal.

É o relatório.

#### DECIDO.

Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Controverte-se a questão a respeito da decisão que julgou extinta a execução fiscal proposta, em virtude da ocorrência de parcelamento da dívida pelo executado, por entender o juízo *a quo* que se trata de novação do crédito tributário, sem prejuízo da propositura de ação executiva relativa a nova dívida, em caso de inadimplência do acordo firmado.

A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula nº 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. A adesão ao parcelamento é acompanhada de confissão da dívida, razão pela qual, enseja na interrupção do prazo prescricional. Assim, não há dívida que o parcelamento do débito constitui causa interruptiva do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN e a exigibilidade do crédito tributário resta suspensa durante o respectivo período de adesão, conforme o art. 151, inciso VI, do CTN, e de conseqüente, o lapso extintivo também, que somente reiniciará com a exclusão do programa.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *"interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento"* (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 09/06/11). Em outras palavras, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo. Sendo assim, não há que falar em ocorrência da prescrição intercorrente, tampouco em novação.

Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Destarte, a partir do momento em que um crédito executado é parcelado, não podem mais ser tomadas quaisquer medidas constritivas na execução fiscal, que deve permanecer suspensa até que haja a quitação de todas as parcelas ou que sobrevenha notícia do respectivo inadimplemento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, em execução fiscal, o prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula nº 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

A propósito, tal entendimento já foi manifestado em diversas ocasiões, como demonstram as decisões abaixo transcritas, nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A PENDÊNCIA DE PARCELAMENTO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.*

**1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que torna a fluir integralmente no caso de inadimplência. Precedentes do STJ.**

2. *Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento.*

(STJ. AgRg no AREsp 237.016/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014) g.n.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO NÃO PODE COMPREENDER DÉBITOS JÁ ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. PARCELAMENTO.*

1. *Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que "os argumentos apresentados pelo agravante (autor) não prosperam e isso porque, autor já procedeu a vários parcelamentos e reparcelamentos dos débitos em questão, desde a década de 90, ensejando a suspensão das execuções fiscais, na forma do art.151, VI, do CTN, não se cogitando, portanto, da fluência do respectivo prazo prescricional".*

*E, ainda, a decisão monocrática do relator mantida pela Corte local asseverou que "Assim, por todo o estudado, não há débito prescrito, sendo a dívida exigível, não havendo que se falar em ilegalidade apta a ensejar a anulação do ato praticado, tampouco a repetição do indébito, pois indébito não existiu".*

2. *Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

**3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo.**

4. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ. AgRg no AREsp 467.792/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014) g.n.

O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, pois, se, eventualmente, o parcelamento for desfeito por qualquer motivo, a execução fiscal prosseguirá seu curso normal, permitindo a interposição de novos embargos do devedor. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido que *"O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida"* (REsp 1.369.365/SC, Rel. Min. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2015 270/605

A novação constitui a assunção de nova dívida, tendo por consequência a extinção da anterior. Os requisitos essenciais à configuração da novação são: a intenção de novar (*animus novandi*, que não se presume), a preexistência de obrigação (*obligatio novanda*) e a constituição de nova obrigação (*aliquid novi*); podendo também ser reconhecida em razão da evidente incompatibilidade da nova obrigação com a anterior. Não há a formação de nova obrigação substitutiva da anterior, já que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, se porventura existir.

Colaciono abaixo recentes decisões do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, no mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NOVAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. *Trata-se, na origem, de Execução Fiscal proposta pela Fazenda Nacional contra a recorrida, que, posteriormente à execução, aderiu a programa de parcelamento e refinanciamento de débitos tributários.*

*O presente executivo fiscal foi extinto com amparo no artigo 794, II, do Código de Processo Civil, assinalando o Tribunal de origem tratar-se de parcelamento de novação da dívida, o que desconstitui eventual penhora ou constrição judicial implementada nos autos.*

2. *Em termos gerais, a Lei 10.684/2003 prevê a possibilidade de parcelamento em até 180 prestações mensais e sucessivas dos débitos inscritos na Receita Federal ou na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, independente de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidas aquelas decorrentes de outros parcelamentos ou de Execução Fiscal, sendo que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, quando existente, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.*

3. *Para que ocorra a novação, é necessário que estejam previstos três requisitos, sendo dois objetivos e um subjetivo, quais sejam: a) obrigação anterior, b) nova obrigação substitutiva da anterior e c) animus novandi. Dessa forma, perfectibilizados os elementos caracterizadores da novação, substitui-se a dívida primitiva por nova, extinguindo-se os acessórios e garantias que porventura existam, salvo estipulação em contrário. Precedentes do STJ.*

4. *No que tange ao elemento subjetivo da novação, é indispensável a comprovação expressa do animus novandi, porquanto esta não se presume. Precedente: REsp 166.328/MG, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 18.3.1999, DJ 24.5.1999, p. 172 5. No caso concreto, além da não ocorrência do animus novandi, não há formação de nova obrigação substitutiva da anterior, já que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, se porventura existir, conforme inteligência dos artigos 11 e 12 da Lei 10.684/2003.*

6. **Assim, por força da legislação pertinente, a adesão ao programa de parcelamento não implica novação, tampouco extinção do processo executivo, mas tão somente sua suspensão, pois, nos moldes do artigo 151, I, do Código Tributário Nacional, o parcelamento consiste apenas na faculdade dada ao credor optante para suspender a exigibilidade do crédito tributário, de modo a adimpli-lo de forma segmentada.** Nesse sentido: AGRMC 1519/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 5.4.1999; Resp n.º 434.217/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4.9.2002.

7. **Como consectário lógico da não ocorrência da novação, quando do deferimento do pedido de parcelamento, tem-se a manutenção das garantias que o crédito tributário anteriormente possuía, permanecendo incólumes eventuais penhoras ou constrições judiciais implementadas nos autos da Execução Fiscal. É o que se infere do artigo 4º, V, da Lei 10.684/2003.**

8. Recurso Especial provido.

(STJ. REsp 1526804/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 30/06/2015)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PARCELAMENTO - ADESÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. *A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.*

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).*

3. *É certo que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.*

4. *No caso dos autos, há elementos que demonstram, com segurança, que os valores objeto do parcelamento são os mesmos cobrados na execução fiscal de origem, uma vez que a própria Fazenda Nacional reconhece esse fato.*

5. *No que toca ao mérito recursal, a adesão a parcelamento dos débitos já ajuizados não corresponde a novação, mas sim*

**dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.**

6. O C. STJ já havia se manifestado sobre a impossibilidade de extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva.

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0002114-04.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011 PÁGINA: 822) g.n.

Nessa situação, em virtude da adesão ao parcelamento não implicar em novação ou transação do débito, apenas provocando a suspensão da sua exigibilidade pelo período em que perdurar a avença, deve permanecer suspensa a execução fiscal respectiva, aguardando que se tenha termo o parcelamento realizado - quando será julgada extinta, nos termos do art. 794, I, do CPC - ou, caso este venha a ser rescindido, tenha prosseguimento em direção à satisfação do crédito perseguido. Assim, ainda que caiba à autoridade fiscal o posterior deferimento do pedido, o fato é que, desde que o executado aderiu ao parcelamento e efetuou o recolhimento das parcelas, impõe-se a suspensão da execução fiscal e todos os atos de constrição.

Portanto, resta inequívoco que o parcelamento da dívida fiscal e a dilação do prazo para o pagamento da exação não importam em transação ou novação do débito, autorizando apenas a suspensão da execução fiscal, na forma dos arts. 151, do CTN e 792, do CPC. O crédito tributário só se extingue nas hipóteses previstas no art. 156 do CTN, em que se não insere o parcelamento da dívida, que constitui mera dilação do prazo de pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. Fica, por conseguinte, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras eventuais garantias decorrentes da execução fiscal.

*Ex positis*, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União, no sentido de reformar o *decisum* de fl. 147, conforme fundamentação supra, para determinar a devolução dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito, que restará suspenso, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, arquivando-o sem baixa na distribuição até que se cumpra integralmente a obrigação tributária.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002662-71.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.002662-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ICARAI COML/ LTDA  
No. ORIG. : 00026627120024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença de fl. 39 que julgou extinta a execução fiscal proposta contra a empresa *Icarai Comercial Ltda.*, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e 156, III, do Código Tributário Nacional, por entender ter ocorrido a novação da dívida com o parcelamento, sem prejuízo da propositura de ação executiva relativa à nova dívida, em caso de inadimplemento do acordo firmado entre as partes.

Alega a União, em síntese, que o parcelamento do débito, concedido quando já estava em curso a execução fiscal não cuida de novação de dívida e não autoriza a extinção do processo, ensejando, apenas, a suspensão da execução, em atenção ao princípio da economia processual, pois a dívida parcelada em processo judicial subsiste até que haja o respectivo pagamento integral da dívida. Defende que é aplicável, ao caso, o art. 792, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil. Destaca que o parcelamento administrativo não tem o condão de extinguir a obrigação, fato que decorrerá da ocorrência de futura quitação integral. O recurso foi recebido em seu duplo efeito (fl. 45).



Sem contrarrazões ao Recurso de Apelação, os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional Federal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Controverte-se a questão a respeito da decisão que julgou extinta a execução fiscal proposta, em virtude da ocorrência de parcelamento da dívida pelo executado, por entender o juízo *a quo* que se trata de novação do crédito tributário, sem prejuízo da propositura de ação executiva relativa a nova dívida, em caso de inadimplência do acordo firmado.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula nº 248/TRF), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. A adesão ao parcelamento é acompanhada de confissão da dívida, razão pela qual, enseja na interrupção do prazo prescricional. Assim, não há dúvida que o parcelamento do débito constitui causa interruptiva do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN e a exigibilidade do crédito tributário resta suspensa durante o respectivo período de adesão, conforme o art. 151, inciso VI, do CTN, e de conseqüente, o lapso extintivo também, que somente reiniciará com a exclusão do programa.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, "*interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento*" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 09/06/11). Em outras palavras, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo. Sendo assim, não há que falar em ocorrência da prescrição intercorrente, tampouco em novação.

Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Destarte, a partir do momento em que um crédito executado é parcelado, não podem mais ser tomadas quaisquer medidas constitutivas na execução fiscal, que deve permanecer suspensa até que haja a quitação de todas as parcelas ou que sobrevenha notícia do respectivo inadimplemento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, em execução fiscal, o prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula nº 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

A propósito, tal entendimento já foi manifestado em diversas ocasiões, como demonstram as decisões abaixo transcritas, nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A PENDÊNCIA DE PARCELAMENTO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.*

**1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que torna a fluir integralmente no caso de inadimplência. Precedentes do STJ.**

**2. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento.**

(STJ. AgRg no AREsp 237.016/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014) g.n.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO NÃO PODE COMPREENDER DÉBITOS JÁ ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. PARCELAMENTO.*

1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que "os argumentos apresentados pelo agravante (autor) não prosperam e isso porque, autor já procedeu a vários parcelamentos e reparcelamentos dos débitos em questão, desde a década de 90, ensejando a suspensão das execuções fiscais, na forma do art.151, VI, do CTN, não se cogitando, portanto, da fluência do respectivo prazo prescricional".

E, ainda, a decisão monocrática do relator mantida pela Corte local asseverou que "Assim, por todo o estudado, não há débito prescrito, sendo a dívida exigível, não havendo que se falar em ilegalidade apta a ensejar a anulação do ato praticado, tampouco a repetição do indébito, pois indébito não existiu".

2. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. **O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo.**

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AgRg no AREsp 467.792/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014) g.n.

O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, pois, se, eventualmente, o parcelamento for desfêito por qualquer motivo, a execução fiscal prosseguirá seu curso normal, permitindo a interposição de novos embargos do devedor. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido que "O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida" (REsp 1.369.365/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/6/13).

A novação constitui a assunção de nova dívida, tendo por consequência a extinção da anterior. Os requisitos essenciais à configuração da novação são: a intenção de novar (*animus novandi*, que não se presume), a preexistência de obrigação (*obligatio novanda*) e a constituição de nova obrigação (*aliquid novi*); podendo também ser reconhecida em razão da evidente incompatibilidade da nova obrigação com a anterior. Não há a formação de nova obrigação substitutiva da anterior, já que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, se porventura existir.

Colaciono abaixo recentes decisões do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, no mesmo sentido (g.n.):

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NOVAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. Trata-se, na origem, de Execução Fiscal proposta pela Fazenda Nacional contra a recorrida, que, posteriormente à execução, aderiu a programa de parcelamento e refinanciamento de débitos tributários.

O presente executivo fiscal foi extinto com amparo no artigo 794, II, do Código de Processo Civil, assinalando o Tribunal de origem tratar-se de parcelamento de novação da dívida, o que desconstituiu eventual penhora ou constrição judicial implementada nos autos.

2. Em termos gerais, a Lei 10.684/2003 prevê a possibilidade de parcelamento em até 180 prestações mensais e sucessivas dos débitos inscritos na Receita Federal ou na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, independente de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidas aquelas decorrentes de outros parcelamentos ou de Execução Fiscal, sendo que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, quando existente, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

3. Para que ocorra a novação, é necessário que estejam previstos três requisitos, sendo dois objetivos e um subjetivo, quais sejam: a) obrigação anterior, b) nova obrigação substitutiva da anterior e c) *animus novandi*. Dessa forma, perfectibilizados os elementos caracterizadores da novação, substitui-se a dívida primitiva por nova, extinguindo-se os acessórios e garantias que porventura existam, salvo estipulação em contrário. Precedentes do STJ.

4. No que tange ao elemento subjetivo da novação, é indispensável a comprovação expressa do *animus novandi*, porquanto esta não se presume. Precedente: REsp 166.328/MG, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 18.3.1999, DJ 24.5.1999, p. 172 5. No caso concreto, além da não ocorrência do *animus novandi*, não há formação de nova obrigação substitutiva da anterior, já que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, se porventura existir, conforme inteligência dos artigos 11 e 12 da Lei 10.684/2003.

6. Assim, por força da legislação pertinente, a adesão ao programa de parcelamento não implica novação, tampouco extinção do processo executivo, mas tão somente sua suspensão, pois, nos moldes do artigo 151, I, do Código Tributário Nacional, o parcelamento consiste apenas na faculdade dada ao credor optante para suspender a exigibilidade do crédito tributário, de modo a adimpli-lo de forma segmentada. Nesse sentido: AGRMC 1519/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 5.4.1999; Resp n.º 434.217/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4.9.2002.

7. Como consectário lógico da não ocorrência da novação, quando do deferimento do pedido de parcelamento, tem-se a manutenção das garantias que o crédito tributário anteriormente possuía, permanecendo incólumes eventuais penhoras ou constrições judiciais implementadas nos autos da Execução Fiscal. É o que se infere do artigo 4º, V, da Lei 10.684/2003.

8. Recurso Especial provido.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PARCELAMENTO - ADESÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alves, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).
3. É certo que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
4. No caso dos autos, há elementos que demonstram, com segurança, que os valores objeto do parcelamento são os mesmos cobrados na execução fiscal de origem, uma vez que a própria Fazenda Nacional reconhece esse fato.
5. No que toca ao mérito recursal, **a adesão a parcelamento dos débitos já ajuizados não corresponde a novação, mas sim dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.**
6. O C. STJ já havia se manifestado sobre a impossibilidade de extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva.
7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0002114-04.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011 PÁGINA: 822) g.n.

Nessa situação, em virtude da adesão ao parcelamento não implicar em novação ou transação do débito, apenas provocando a suspensão da sua exigibilidade pelo período em que perdurar a avença, deve permanecer suspensa a execução fiscal respectiva, aguardando que se tenha termo o parcelamento realizado - quando será julgada extinta, nos termos do art. 794, I, do CPC - ou, caso este venha a ser rescindido, tenha prosseguimento em direção à satisfação do crédito perseguido. Assim, ainda que caiba à autoridade fiscal o posterior deferimento do pedido, o fato é que, desde que o executado aderiu ao parcelamento e efetuou o recolhimento das parcelas, impõe-se a suspensão da execução fiscal e todos os atos de constrição.

Portanto, resta inequívoco que o parcelamento da dívida fiscal e a dilação do prazo para o pagamento da exação não importam em transação ou novação do débito, autorizando apenas a suspensão da execução fiscal, na forma dos arts. 151, do CTN e 792, do CPC. O crédito tributário só se extingue nas hipóteses previstas no art. 156 do CTN, em que se não insere o parcelamento da dívida, que constitui mera dilação do prazo de pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. Fica, por conseguinte, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras eventuais garantias decorrentes da execução fiscal.

*Ex positis*, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União, no sentido de reformar o *decisum* de fl. 39, conforme fundamentação supra, para determinar a devolução dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito, que restará suspenso, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, arquivando-o sem baixa na distribuição até que se cumpra integralmente a obrigação tributária.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003528-16.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.003528-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ANTONIO MARCELO DE LIMA MATTAR  
No. ORIG. : 00035281620014036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal, ajuizada em face de **Antônio Marcelo de Lima Mattar**.

O MM. Juízo "a quo" extinguiu o processo, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em virtude do parcelamento do crédito tributário.

Sustenta a apelante, em síntese, que o parcelamento administrativo não tem o condão de extinguir a obrigação, sendo caso, apenas, de suspensão da execução.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 792 do CPC, de aplicação subsidiária aos executivos fiscais, estabelece que:

*"Art. 792. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação."*

O Superior Tribunal de Justiça- STJ e este Tribunal já se manifestaram sobre a questão. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Primeira Turma, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, data da decisão: 17/12/2002, DJ de 10/03/2003).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO*

*1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp. 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo*

*2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal.*

*3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

*4. Agravo Regimental do DISTRITO FEDERAL desprovido."*

*(STJ, Primeira Turma, Agresp 1332139, data da decisão: 20/03/2014, Dje de 07/04/2014).*

*"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APRECIÇÃO - PARCELAMENTO - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO SUSPENSA NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS 1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. 2. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 3. Constata-se que o fundamento utilizado pela r. sentença para extinguir o executivo fiscal consiste em uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito prevista no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, qual seja, a concessão de parcelamento. A*

*suspensão da exigibilidade do crédito tributário não justifica a extinção do processo executivo, mas apenas sua suspensão, razão pela qual de rigor a reforma da sentença. 4. Constata-se, outrossim, o executado formalizou sua adesão ao plano em 27/06/2003, mas "a formalização que fez com que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário só se deu em 30/11/2003". 5. Tendo em vista que o ajuizamento ocorreu em 22/08/2003, quando a exigibilidade ainda não estava suspensa, mister reconhecer o não acolhimento da exceção. 6. A execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. 7. Afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito, bem como o afastamento da condenação nos honorários advocatícios."*

(TRF3, 6ª Turma, REO 1273421, Rel. Des. Fed. Rel. Mairan Maia, data da decisão: 06/11/2014, e-DJF3 14/11/2014).

Assim, a adesão ao programa de parcelamento não é causa de extinção da execução fiscal, mas tão somente de suspensão do feito executivo.

Desse modo, é o caso apenas de suspensão da execução, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019265-76.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.019265-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CASA DE CARNES GARROTE DA PENHA e outros(as)  
: JOSE CARLOS ABDALLA  
: ANTONIO CARLOS LIMA DA SILVA  
: CLAUDIO ROBERTO BRITO PAULO  
No. ORIG. : 00192657620024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, tido por ocorrido, e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal aforada em face de **Casa de Carnes Garote da Penha e Outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau considerou que ocorreu a prescrição do crédito tributário com relação à empresa executada, bem como em relação aos seus sócios, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário, pois os créditos foram constituídos em 28/05/1997 e a execução fiscal foi ajuizada em 16/05/2002;

b) não ocorreu a prescrição em relação aos sócios da executada e tampouco a prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

**1. Ilegitimidade passiva.** A ilegitimidade de parte é questão de ordem pública e pode ser conhecida de ofício pelo juiz em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/11/2015 277/605

*ORDEM PÚBLICA . REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. EFEITO EXPANSIVO SUBJETIVO. ART. 509 DO CPC. LITISCONSÓRCIO SIMPLES. INAPLICABILIDADE. 1. As questões de ordem pública , no caso a ilegitimidade das partes, podem ser alegadas em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, podendo ser, até mesmo, conhecidas de ofício pelo juiz, que afasta as teses de julgamento ultra petita e reformatio in pejus, levantadas pelos recorrentes. 2. O entendimento que firmemente prevalece nesta Corte é o de que o recurso produz efeitos somente ao litisconsorte que recorre, ressalvados os casos de litisconsórcio unitário, que não é o caso dos autos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 6ª Turma, Agresp 770326, Rel. Min. Celso Limongi (desembargador convocado DO TJ/SP), j. 02/09/2010, DJE de 27/09/2010). De início, analiso a questão relacionada ao redirecionamento da execução fiscal.*

No presente caso, o redirecionamento do feito deferido às f. 21 e 68, foi indevido.

Nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

Assim, não basta para se presumir a dissolução irregular o retorno da Carta de Citação da executada com Aviso de Recebimento negativo, sendo imprescindível a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede da devedora e, com a fê pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, Agaresp 257631, Relator Min. Herman Benjamin, j. 05/02/2013, DJE de 15/02/2013).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido." (STJ, 2ª Turma, Agresp 1075130, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/11/2010, DJE de 02/12/2010).*

In casu, em nenhum momento, a União requereu a intimação da empresa executada, por meio de Oficial de Justiça, e a inclusão dos sócios no polo passivo da execução ocorreu apenas com base no AR negativo de f. 13, e sem qualquer indício de prova das situações cogitadas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Desse modo, não caracterizada a dissolução irregular, e diante da ausência de atos praticados com excesso de poder, bem como, de infração de lei, contrato social ou estatuto, não há como determinar a responsabilização dos sócios.

**2. Prescrição.** No que se refere à prescrição, de acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração, o termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo assim a pretensão executória.

No presente caso, a data de entrega da Declaração ocorreu em 28/05/1997, conforme documento acostado às f. 139.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Conforme entendimento adotado pela Terceira Turma deste e. Tribunal é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005. Assim, o termo final da prescrição é considerado a data do ajuizamento da execução. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processo judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, os excertos extraídos dos julgamentos pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 16/05/2002 (f. 2), e que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 28/05/1997 (data de entrega da DCTF, f. 139), não se reconhece o transcurso de prazo superior ao quinquênio legal, ficando afastada a prescrição em relação à empresa executada.

Por tais razões, a execução deve prosseguir somente em relação à empresa executada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, tido por ocorrido, e ao recurso de apelação interposto pela União, apenas no que se refere a afastar a prescrição em relação à empresa executada, e determino, **de ofício**, a exclusão dos coexecutados José César Abdalla, Antônio Carlos de Lima e Silva e Cláudio Roberto Brito Paulo do polo passivo da demanda, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015088-60.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.015088-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : TOM MIL SPORT CONFECÇOES LTDA e outros(as)  
: MILTON MARINHO DA SILVA  
: MARIA ESPIRITO SANTO DA SILVA  
No. ORIG. : 00150886019884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal aforada em face de **Tom Mil Sport Confecções Ltda.** e **Outro**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou extinta a execução fiscal, por entender que ocorreu a prescrição intercorrente.

Irresignado, o apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição intercorrente;
- b) no presente caso, não houve a intimação da exequente sobre o arquivamento do feito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."



A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)*

Desse modo, não há qualquer irregularidade na aplicação da Lei nº 11.051/04, ao presente feito.

Por outro lado, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há a necessidade de intimação do exequente da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento desta. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO APÓS DECURSO DE UM ANO DA SUSPENSÃO REQUERIDA PELA PRÓPRIA FAZENDA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Execução Fiscal, a partir da Lei 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição. 2. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como o arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de suspensão e termo inicial da prescrição. 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AGA 1301145, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 14/09/2010, DJE de 27/09/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente. 2. "Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como o arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4.*

*Agravo regimental não-provido."*

*(STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA PEDIDA PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. CULPA DO EXEQUENTE NA PARALISAÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Caso em que se discute a constatação da prescrição intercorrente, em execução fiscal suspensa a pedido do exequente, que defende, com base no art. 40, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a necessidade de sua intimação da decisão que determinou a suspensão da ação executiva. 2. Sobre a matéria, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se conta a partir do arquivamento provisório da execução fiscal, após o período de suspensão do § 2º do art. 40 da LEF, sendo desnecessária a intimação da Fazenda quanto à suspensão por ela mesma pedida. 3. É de anotar-se, ainda, que não mais há como, em sede de recurso especial, se perquirir a respeito da culpa da Fazenda Estadual quanto à paralisação da ação executiva, pois, como se constata do teor do voto do acórdão ora recorrido, o reexame desse fato é obstaro pelo entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ. 4. Recurso especial não provido." (STJ, Primeira Turma, Resp 1081989, rel. Min. Benedito Gonçalves, Dec. 15/09/2009, DJE de 23/09/2009).*

Assim, considerando que a exequente requereu a suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80 (f. 54) e tendo sido o feito remetido ao arquivo em 12 de março de 2002 (f. 55), sem que a exequente promovesse atos visando à execução do crédito por seu titular, num período superior a 5 (cinco) anos, de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004269-29.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.004269-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : LFB CONSULTORIA E ASSESSORIA ECONOMICA E FINANCEIRA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP253119 MARIA STELLA ROSARIA PIZZOTTI e outro(a)  
No. ORIG. : 00042692920094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos da execução fiscal, ajuizada em face de **LFB Consultoria e Assessoria Econômica e Financeira S/C Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade, para reconhecer a prescrição do crédito tributário, e julgou extinto o feito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. A sentença condenou ainda a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que deve ser reduzido o valor arbitrado a título de condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com relação à condenação a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO STJ . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

No caso dos autos, constata-se que a parte executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade para defender-se. Desta forma, deve a exequente responder pelo pagamento da verba honorária.

Ademais, a execução refere-se às CDA's de nrs. 80.6.01.014804-39, 80.6.02.076655-64, 80.7.03.042536-98 e 80.7.05.016737-38, sendo que a União se manifestou às f. 90, alegando que não se encontrava prescrita a CDA de n.º 80.7.05.016737-38, após a oposição de exceção de pré-executividade às f. 75-80, ou seja, a exequente não havia reconhecido anteriormente a prescrição referente às CDA's de nrs. 80.6.01.014804-39, 80.6.02.076655-64 e 80.7.03.042536-98.

O Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

95.03.031803-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
 PARTE AUTORA : COIMFICO S/A IND/ E COM/ DE FIOS E CABOS ELETRICOS  
 ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES  
 PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 No. ORIG. : 87.00.01763-9 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, ajuizados por **Coimfico S/A Ind. e Com. De Fios e Cabo Elétricos** em face da **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os embargos, apenas para excluir as parcelas a título de multa. A sentença determinou também que são devidos os juros incorridos após a decretação da quebra somente na hipótese de existirem sobras depois de pago o principal.

É o relatório. Decido.

No que se refere à multa moratória, a revogada Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) no seu art. 23 dispõe que, *verbis*:

*"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.*

*Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:*

*(...)*

*III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."*

O Supremo Tribunal Federal ao tratar da questão, editou as Súmulas 192 e 565. Veja-se:

*Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."*

*Súmula 565: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."*

Nesse sentido, é o entendimento esposado por este Tribunal. Veja-se:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA - INMETRO - INEXIGIBILIDADE. 1 - Multa por infração ao artigo 1º da Portaria INMETRO 002/82 inexigível da massa falida, a teor do disposto no artigo 23, parágrafo único, inciso III, do então vigente Decreto-lei n. 7661/45. Nesse sentido: TRF 3ª REGIÃO, AC n. 200461820118704/SP, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 28/02/2007, DJU 21/03/2007, JUIZA CECILIA MARCONDES. 2 - Não há que se falar em condenação do INMETRO nas verbas de sucumbência, em atenção ao princípio da causalidade, porquanto a quebra da empresa só se deu no curso da execução, ou seja, após inscrita a dívida e ajuizada a sua cobrança. 3 - Apelação provida. (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC 469552, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 03.09.2009, e-DJF3 de 21.09.2009, p. 115).*

Quanto aos juros, a jurisprudência dominante do STJ e deste Tribunal entende que os juros de mora posteriores à data da quebra serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45. Vejam-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MASSA FALIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DE VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. ART. 23 E 208, § 2º, DO DL 7.661/45. JUROS ANTERIORES À QUEBRA. ART. 26 DA LEI DE FALÊNCIAS. EXIGIBILIDADE. LEGALIDADE DE APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. ARTIGO 458, II. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. PRECEDENTES. 1. São devidos os juros concernentes ao período anterior à quebra, somente condicionando-se à suficiência de ativo os juros originados após o decreto falimentar, no que são reclamáveis da massa. Essa a precisa interpretação a se conferir ao art. 26 da Lei de Falências. 2. Na cobrança de crédito tributário em face de massa falida são exigíveis honorários advocatícios, porquanto inaplicáveis à execução fiscal os dispositivos da lei de falência, mormente o art. 208, § 2º, uma vez que regra a espécie o prescrito nos arts. 29 da Lei de Execuções Fiscais, 187 do CTN e 20 do Código de Processo Civil. 3. A Fazenda Nacional, ao buscar o seu crédito tributário, o fez por via de processo executivo autônomo, não se submetendo, em decorrência, à vedação prevista no art. 208, § 2º, do DL 7.661/45. 4. O questionamento jurídico que pendia*

sobre a legalidade da taxa SELIC foi dirimido, por completo, no âmbito da Corte. E o foi no sentido de sua inteira regularidade normativa, sendo de pleno direito, a partir de 1995 (EREsp 418.940/MG), a sua utilização. 5. Possível, destarte, a aplicação desse critério de atualização aos juros vencidos antes da declaração de falência. 6. Consolidado o entendimento da Corte no que se refere ao emprego da taxa SELIC, não se tem como caracterizada divergência pretoriana fundada sobre esse mesmo tema, em homenagem à Súmula 83/STJ. 7. Inadmissível recurso especial sobre matéria não apreciada pelo acórdão recorrido contra o qual não foram interpostos embargos declaratórios, consoante recomendam as Súmulas 282 e 356/STF, evidência que, na espécie, afasta a apontada violação do art. 458, II, do CPC. 8. Precedentes: EREsp 418.940/MG, DJ 09/12/2003; AgRg no REsp 466.301/PR, DJ 10/02/2004; REsp 197.765, DJ 14/04/2003; REsp 550.204/SC, DJ 17/11/2003; REsp 539.834/PR, DJ 20/10/2003; REsp 395.465/PR, DJ 10/06/2002; REsp 214.483/RS, DJ 29/05/2000. 9. Recurso especial interposto por Horacy Santos e Companhia Ltda conhecido em parte, e nessa, desprovido. **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MASSA FALIDA. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS POSTERIORES À QUEBRA. INEXIGIBILIDADE. INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE SALDO DE ATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ART. 458, III, DO CPC. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. PRECEDENTES. 1. O artigo 26 da Lei de Falências projeta os seus efeitos apenas em relação aos juros que vencerem após a declaração de quebra, subordinado o pagamento desses consecutivos à existência ou inexistência de saldo de ativos. No caso dos autos, porém, aduziu o aresto recorrido que essa hipótese não ocorreu. 2. Ausente, portanto, a condição resolutive que legitimaria o pedido da Fazenda Nacional à percepção de juros, desimportando que estejam esses inclusos na taxa SELIC. 3. O art. 458, III, do Código de Processo Civil, não mereceu o necessário prequestionamento, incidindo na espécie as Súmula 211/STJ e 282/STF. 4. Precedentes: REsp 289.604/RS, DJ 19/05/2003. 5. Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional conhecido em parte, e nessa, desprovido."**

(STJ, Primeira Turma, Resp. 611.680/PR, Relator Ministro José Delgado, j. 20/5/2004, DJ de 14/6/2004, pág. 180).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA MORATÓRIA.**

**I. Os juros de mora posteriores à quebra não são devidos pela massa falida se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.**

**II. Os débitos fiscais do falido estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, do decreto-lei n. 858/69.**

**III. Indevida a cobrança da multa fiscal moratória por constituir pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência, a teor das Súmulas 192 e 565 do STF. IV. Apelação e remessa oficial improvidas."**

(TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AC n. 2002.03.99.027005-7, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, data do julgamento: 19/02/03, Dju de 02/04/2003).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e mantenho a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035047-40.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.035047-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: CLAUDIO DAS NEVES BRAGA
ADVOGADO	: SP211540 PAULO ADRIANO DA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00350474020134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Claudio das Neves Braga**, inconformado com a sentença que, com fundamento nos artigos 1º e 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80 combinado com o art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil, extinguiu os embargos à execução fiscal, opostos em face da **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, devido a não comprovação da garantia da dívida no

processo de execução.

Irresignado, o apelante alega, em síntese, que:

- a) não dispõe de recursos que lhe permitam garantir o juízo;
- b) a manutenção da sentença importaria flagrante cerceamento de defesa.

Requer a concessão de justiça gratuita.

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, defiro o benefício da gratuidade judicial.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em recurso submetido à sistemática dos recursos repetitivos, que a nova redação do art. 736 do CPC, dada pela Lei n.º 11.382/2006, que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL. 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."

(STJ, RESP 201101962316, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJE 31/05/2013 RDTAPET VOL.:00038 PG:00227)

Diante da orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça, corte constitucionalmente incumbida de conferir a última e melhor interpretação à legislação federal infraconstitucional, não há como afastar a exigência de garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

A propósito, em julgado proferido recentemente, aquela Corte Superior assentou que a garantia é devida mesmo pelos beneficiários da gratuidade de justiça:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DAS LEIS. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Discute-se nos autos a possibilidade de oposição de embargos à execução fiscal sem garantia do juízo pelo beneficiário da justiça gratuita. 3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a garantia do pleito executivo fiscal é condição de procedibilidade dos embargos de devedor nos exatos termos do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80. 4. O 3º, inciso VII, da Lei n. 1.060/50 não afasta a aplicação do art. 16, § 1º, da LEF, pois o referido dispositivo é cláusula genérica, abstrata e visa à isenção de despesas de natureza processual, não havendo previsão legal de isenção de garantia do juízo para embargar. Ademais, em conformidade com o princípio da especialidade das leis, a Lei de Execuções Fiscais deve prevalecer sobre a Lei n. 1.060/50. Recurso especial improvido."*

(STJ, RESP 201400420427, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE 31/03/2014 RB VOL.:00606 PG:00043)

Assim, não há que se falar em violação ao princípio da ampla defesa tampouco do livre acesso ao judiciário, uma vez que os embargos à execução não são o único meio de defesa do executado, podendo se valer, ainda, da ação de conhecimento (anulatória ou desconstitutiva), e da exceção de pré-executividade.

No presente caso, não restou comprovada a penhora de bens no processo de execução, e tampouco que a mesma encontra-se garantida, o caso é, pois, de manter a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002214-52.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.002214-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : RADIO DIFUSORA SAO JOSE DO RIO PARDO -EPP  
ADVOGADO : SP209384 SAMUEL DE LIMA NEVES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00022145220144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **Rádio Difusora de São José do Rio Pardo - EPP** em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira/SP** requerendo o cancelamento do despacho decisório que excluiu a empresa do Simples Nacional.

O pedido liminar foi indeferido (f. 42-43).

A sentença denegou a segurança em razão da ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

A impetrante apelou (f. 146-155), sustentando, em suma, que:

- a) conforme exposto na exordial, a Receita Federal excluiu a apelante do Simples em 2014 devido a um débito que a mesma possuía junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, contudo tal débito foi parcelado em 2008 e quitado em 2009;
- b) o ato de exclusão foi realizado por ato exclusivo do Delegado da Receita Federal, não havendo que se falar em legitimidade passiva da Fazenda Nacional, razão pela qual a sentença que denegou a segurança deve ser reformada;
- c) a exclusão no Simples Nacional deve ser cancelada, pois violou os princípios da segurança jurídica e da razoabilidade, bem como o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;
- d) desde 2009 a apelante está em situação regular com a Receita Federal, sendo que a manutenção da empresa no Simples não acarretará qualquer dano ao Erário nem prejuízo ao Fisco.

Com contrarrazões (f. 166-167), os autos vieram a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Sandra Akemi Shimada Kishi, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Discute-se no presente *writ* a possibilidade de cancelamento do despacho decisório que excluiu a empresa do Simples Nacional.

Aduz a impetrante que foi excluída do Simples Nacional em 2014, em decorrência de um débito perante a Fazenda Nacional quitado em 2009. Afirma que não poderia ter sido excluída porque está em situação regular, e que a manutenção no Simples não acarretaria prejuízo ao Erário.

De início, cumpre apontar que a intenção do legislador ao criar o Sistema Simples (Lei 9.317/96 e Lei Complementar 123/06) foi a de instituir um sistema tributário diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte, permitindo a realização do recolhimento mensal de impostos e contribuições sociais por meio de documento único de arrecadação.

A legislação conferiu, porém, à Secretaria da Receita Federal a competência para excluir do Sistema Simples as empresas que descumprirem os requisitos para manutenção no sistema. À época da exclusão em comento (08.2008 - f. 31), vigorava a Lei Complementar 123/06, cujo artigo 33 estabelecia, *in verbis*:

*"Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município."*

No mesmo sentido, a Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) n. 15/2007:

*"Art. 4 ° A competência para excluir de ofício ME ou EPP do Simples Nacional é da RFB e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.*

*(...)*

*§ 5 ° O contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício será de competência do ente federativo que efetuar a exclusão, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente."* (grifei)

A competência da Secretaria da Receita Federal para a exclusão do Sistema Simples também já foi reconhecida pela jurisprudência deste Tribunal:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SIMPLES. EXCLUSÃO. COMPETÊNCIA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.**

**IMPROVIMENTO. 1. Verifica-se na NFLD 32.465.799-4 que a cobrança diz respeito ao período de 1995 a 1996, sendo que a opção pelo SIMPLES só se deu em 1997, não se cogitando falar em necessidade de representação a qualquer autoridade. 2.**

**Quanto à NLFD n.º 32.465.798-6, constata-se que abrange fatos geradores ocorridos de 01/1997 a 10/1998, período em que**



estava inscrita no sistema simplificado. 3. Diante da errônea opção da empresa pelo SIMPLES, a Secretaria da Receita Federal realizou a exclusão da executada desse benefício fiscal em 09.01.1999 (fls. 72/73). 4. **O processo administrativo em que se operou a exclusão está em conformidade com as regras do sistema**, posto que a representação pelo INSS à Secretaria da Receita Federal não é condição de procedibilidade à fiscalização, referindo-se somente a ato de solidariedade entre os órgãos fiscais para melhor funcionamento da Administração. 5. **Na hipótese de irregularidade constatada pelo Ente Público nada impede a atuação, de ofício, do órgão competente para operar a nulidade ou cassação do regime tributário escolhido pelo contribuinte**. 6. Conforme decisão proferida em regime de Recurso Repetitivo no REsp 1124507/MG, tratando-se de empresa excluída do SIMPLES em razão de uma indevida inclusão no regime, o INSS tem competência para fiscalização/autuação e legitimidade para cobrança das contribuições a seu cargo a partir da data em que o ato de exclusão gera seus efeitos, isto é, durante todo o período da indevida inclusão, pois, o ato de exclusão tem natureza declaratória, de forma que seus efeitos operam-se ex tunc. 7. Em razão de tratar-se de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão. 8. Desde a data em que optou pelo SIMPLES, a embargante não perfazia o requisito de admissibilidade em comento, de modo que a opção revestiu-se de caráter de ilegalidade. 9. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto. 10. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte. 11. Embargos declaratórios a que se nega provimento." (APELREEX 00010659520064036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifei)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SIMPLES. EXCLUSÃO. COMPETÊNCIA DA SRF. IMPROVIMENTO. A Lei n.º 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado do Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, disciplinou a matéria de acordo com disposição constitucional contida no artigo 179, que cuida do tratamento jurídico diferenciado a micro e pequenas empresas. A lei fixou requisitos para inscrição do optante e previu, em seu artigo 9º, os casos em que a opção pelo referido sistema era vedada, com fundamento em critérios objetivos, mesmo que eventualmente estivesse preenchido o requisito da receita bruta anual máxima. Extrai-se com clareza dos dispositivos legais que a competência para decidir sobre a admissão, manutenção e exclusão de empresas do regime do SIMPLES, bem como a cobrança dos tributos e contribuições sob tal regime, é exclusiva da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal da circunscrição do contribuinte. In casu, a CDA originária da notificação nº 32.465.798-6 (fl. 48) abrange fatos geradores ocorridos de 01/1997 até 10/1998, período em que estava inscrita no sistema simplificado. A empresa embargante optou erroneamente ao regime tributário do SIMPLES, por força da vedação determinada pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, eis que baseada na própria declaração do contribuinte dedica-se à realização de "cursos de idiomas". A exclusão da executada desse benefício fiscal se deu pela própria Receita Federal em 09.01.1999 (fls. 72/73). Destarte, tratando-se de empresa excluída do SIMPLES em razão de uma indevida inclusão no regime, o INSS tem competência para fiscalização/autuação e legitimidade para cobrança das contribuições a seu cargo a partir da data em que o ato de exclusão gera seus efeitos, isto é, durante todo o período da indevida inclusão, pois, o ato de exclusão tem natureza declaratória, de forma que seus efeitos operam-se ex tunc. A NFLD nº 32.465.799-4 foi mantida pela sentença recorrida que nesta parte não merece reforma, pois a cobrança fiscal se refere ao período de 1995 a 1996 e a opção pelo SIMPLES se deu em março/1997. Assim, improcedente o pedido formulado nos Embargos à Execução, mantendo-se hígidas a NFLD nº 32.465.798-6 e a NFLD nº 32.465.799-4. Agravo regimental, conhecido como legal, a que se nega provimento." (APELREEX 00010659520064036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifei)**

Sendo assim, *in casu*, o ato de exclusão foi praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil, no uso de suas atribuições legalmente instituídas (f.31).

Desse modo, como a autoridade impetrada apontada na exordial - Delegado da Receita Federal do Brasil - é a competente para, eventualmente, desfazer o ato praticado, é ela quem deve figurar no polo passivo, devendo ser reformada a sentença no que tange ao reconhecimento da ilegitimidade passiva da Receita Federal.

Não obstante, quanto ao mérito, não assiste razão à impetrante.

Em verdade, a legislação impõe às microempresas e empresas de pequeno porte condições para que possam fazer jus ao Sistema Simples, e o descumprimento de tais condições acarreta a exclusão de ofício do Sistema.

No caso em tela, a impetrante descumpriu a condição de adimplemento junto à Fazenda Pública Federal, tal como dispõe o artigo 17, V, da Lei Complementar 123/06, o que gerou a exclusão a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão. Cite-se:

**"Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:**

(...)

**V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou**

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2015 289/605

*Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;"* (grifei)

**"Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:**

(...)

**IV - na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão;"** (grifei)

Conforme restou demonstrado nos autos, a impetrante foi excluída do parcelamento em 08.2008, cientificada em 16.09.2008 (f. 31 e f. 76-77) e apresentou impugnação ao ato de exclusão em 17.10.2008 (f. 32-33), o que originou o processo administrativo n. 13842.000822/2008-96.

Sua impugnação foi, porém, julgada intempestiva pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (f. 34-36 e f. 81-84), pois foi protocolada em prazo superior a trinta dias, nos termos do disposto no artigo 15 do Decreto 70.235/72. Veja-se:

*"Dec. 70.235/72:*

*Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.*

*Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência."* (grifei)

Dessa decisão, a impetrante poderia ter interposto recurso administrativo para que houvesse julgamento em segunda instância. Optou, no entanto, por impetrar o presente *writ*, pretendendo que o ato administrativo que julgou sua impugnação intempestiva seja anulado.

Nesse sentido, descabe falar em decadência para o ajuizamento do mandado de segurança, como pretende a autoridade impetrada em suas informações (f. 49-72). Isso porque, compulsando os autos, verifica-se que a impetrante somente teve ciência do despacho decisório que julgou intempestiva sua impugnação em 22.07.2014 (f. 86), razão pela qual foi a partir dessa data que teve início o prazo decadencial de 120 dias para a propositura do *mandamus*. Impetrado em 30.07.2014 (f. 02), dentro do prazo decadencial, a alegação de decadência há de ser rechaçada.

Não obstante, descumpridos os requisitos da Lei Complementar 123/2006 e apresentada impugnação intempestiva ao ato de exclusão do Sistema Simples, é de rigor a manutenção da exclusão do Sistema Simples.

A respeito do tema, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu até mesmo a existência de repercussão geral, veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE TRATAMENTO DIFERENCIADO. SIMPLES NACIONAL. ADESÃO - DÉBITOS FISCAIS PENDENTES LC n° 123/06. A controvérsia relativa à constitucionalidade das normas contidas no inciso V do artigo 17 da LC n° 123/06 as quais impedem o recolhimento de impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que possua débito com o Instituto do Seguro Social (INSS) ou com as fazendas públicas federal, estadual ou municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa - possui densidade constitucional e extrapola os limites subjetivos das partes. Existência de repercussão geral. (RE 627543 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 03/02/2011, DJe-117 DIVULG 17-06-2011 PUBLIC 20-06-2011 EMENT VOL-02547-02 PP-00187 )* (grifei)

O Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, segue o mesmo entendimento de que é possível a exclusão em casos tais, admitindo, na sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que a exclusão tenha efeitos retroativos:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.*

*1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.*

*2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação.*

*Incidência da Súmula 284/STF.*

*3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.*

*4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.*

*5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.*

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

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

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1124507/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 06/05/2010) (grifei)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 9º, XIII, DA LEI N. 9.317/96. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 15, II, DA LEI N. 9.317/96. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO RETROATIVO AO ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO RELEVANTE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283/STF. AFERIÇÃO DA DATA NA QUAL A EMPRESA INICIOU ATIVIDADE INCOMPATÍVEL COM A OPÇÃO PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.**

1. A Corte a quo não proferiu juízo de valor sobre o art. 9º, XIII da Lei n. 9.317/96, razão porque não conheço do recurso em relação ao referido dispositivo. Incide, in casu, a Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

**2. A jurisprudência desta Corte já pacificou entendimento no sentido da possibilidade de conferir efeitos retroativos ao ato de exclusão do regime tributário Simples, na hipótese de a Administração constatar que a empresa não preenche os requisitos legais desde a época de adesão ao sistema.** No caso em análise contudo, existem peculiaridades que impossibilitam a aplicação desse entendimento.

3. O Tribunal de origem entendeu que a opção pelo Simples, que se deu em 1997, decorreu de interpretação dada pela Administração ao art. 9º, V, da Lei n. 9.317/99, a qual foi posteriormente alterada pela edição do ADN-COSIT n. 30, de 1999, razão porque o ato de exclusão não poderia retroagir ao mês subsequente ao da opção, visto que a mudança de interpretação não poderia alcançar efeitos retroativos. O referido fundamento do acórdão recorrido não foi combatido pela recorrente em suas razões recursais, pelo que incide, no ponto, o óbice da Súmula n. 283/STF.

4. No voto condutor do acórdão recorrido pode-se verificar pelo menos três datas que poderiam ser tidas como termo a quo do exercício pela empresa de atividade que não comporta a opção pelo Simples, quais sejam: (i) 1.1.2005, data em que a própria contribuinte efetuou sua exclusão do Simples; (ii) 12.2003, data em que houve alteração do objeto social da empresa e; (iii) 1.1.2002, data à qual o ato de exclusão conferiu efeito retroativo. Assim, não é possível aferir, in casu, qual seria a data na qual a empresa teria iniciado atividade incompatível com a opção pelo Simples, visto que a incursão nessa questão demandaria a análise do contexto fático probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (REsp 973.885/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010) (grifei)

Por fim, no mesmo sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

**"TRIBUTÁRIO - SIMPLES NACIONAL - LC 123/06 - DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA - PAGAMENTO - NÃO COMPROVADO - EXCLUSÃO DO REGIME TRIBUTÁRIO SIMPLIFICADO - LEGALIDADE - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A Lei Complementar nº 123/06, editada em conformidade com o estatuído nos artigos 170, IX, e 179, da Constituição Federal de 1988, dispensa tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, objetivando simplificar o cumprimento de suas obrigações perante a administração pública. 2. Ao aderir ao sistema, o contribuinte sujeita-se às condições previstas pela norma instituidora. 3. In casu, a impetrante foi excluída do SIMPLES com fundamento no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123/06, em razão da existência de débitos inscritos em dívida ativa de contribuição ao PIS/PASEP. 4. A Delegacia da Receita Federal, após análise do pedido de revisão de débitos, concluiu pela insuficiência dos pagamentos efetuados para efeito de quitação dos débitos inscritos em nome da impetrante. 5. Ausência de prova pré-constituída da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão da apresentação de recurso administrativo. 6. Não preenchidos os requisitos necessários à adesão ao SIMPLES, de rigor a denegação da ordem. 7. Apelação improvida." (AMS 00001663120094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Sendo assim, ainda que por fundamentos diversos, há de ser mantida a sentença que denegou a ordem.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008101-62.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.008101-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : GK KORDOUTIS SUPERMERCADO LTDA  
ADVOGADO : SP320153 GISELY MARCONDES DE OLIVEIRA STEAGALL e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00081016220144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em ação anulatória de débito fiscal ajuizada por **GK Kordoutis Supermercado Ltda.** em face da **União** requerendo a anulação da multa tributária por atraso na entrega da escrituração FCONT emitida em 07.11.2011.

O pedido de tutela antecipada foi deferido (f. 35-36 v.).

O juízo *a quo* julgou o feito procedente, declarando nula a multa lançada por atraso na entrega da escrituração FCONT e condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (f. 76-78).

A União apelou, aduzindo que não ofertou resistência à pretensão da autora, razão pela qual não deve ser condenada a pagar as verbas de sucumbência (f. 82-84).

Com contrarrazões (f. 88-90), os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de anulação da multa tributária por atraso na entrega da escrituração FCONT emitida em 07.11.2011.

Aduz a autora, ora apelada, que em 2011 recebeu uma Notificação de Lançamento de multa por atraso na entrega da escrituração FCONT - Controle Fiscal Contábil de Transição, no montante de R\$ 105.000,00 (cento e cinco mil reais), referente ao exercício de 2009. Ocorre que, à época, a apelada estava dispensada da entrega da FCONT, pois a legislação pertinente determinava que tal documentação seria de entrega facultativa para os anos-calendário de 2008 e 2009 (exercícios de 2009 e 2010).

O Regime Tributário de Transição (RTT) consistia em um regime de apuração do lucro real, criado pela Lei 11.941/09, que tratava dos ajustes tributários decorrentes de novos métodos e critérios contábeis instituídos pela Lei 11.638/07.

Conforme disposto na Lei 11.941/09, nos anos-calendário de 2008 e 2009, o Regime Tributário de Transição (RTT) era optativo, sendo obrigatório somente a partir do ano-calendário de 2010. Cite-se:

*"Art. 15. Fica instituído o Regime Tributário de Transição - RTT de apuração do lucro real, que trata dos ajustes tributários decorrentes dos novos métodos e critérios contábeis introduzidos pela Lei no 11.638, de 28 de dezembro de 2007, e pelos arts. 37 e 38 desta Lei.*

*§ 1º O RTT vigorará até a entrada em vigor de lei que discipline os efeitos tributários dos novos métodos e critérios contábeis, buscando a neutralidade tributária.*

*§ 2º Nos anos-calendário de 2008 e 2009, o RTT será optativo, observado o seguinte:*

*I - a opção aplicar-se-á ao biênio 2008-2009, vedada a aplicação do regime em um único ano-calendário;*

*II - a opção a que se refere o inciso I deste parágrafo deverá ser manifestada, de forma irretratável, na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica 2009;" (grifei)*

No mesmo sentido, a IN SRF 949/2009, a saber:

*"Art. 7º Fica instituído o Controle Fiscal Contábil de Transição (FCONT) para fins de registros auxiliares previstos no inciso II*

do § 2º do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, destinado obrigatória e exclusivamente às pessoas jurídicas sujeitas cumulativamente ao lucro real e ao RTT." (grifei)

No caso em comento, a Notificação de Lançamento (f. 10) refere-se ao exercício 2009, ano-calendário 2008, e a apelada fez constar expressamente em sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais que não era optante pelo RTT (f. 15). Não merece prosperar, por conseguinte, o argumento da apelante no sentido de que a lavratura da multa ocorreu devido a um erro do contribuinte no preenchimento da declaração.

Verifica-se, ademais, que a apelada cumpriu o requisito previsto no artigo 15, § 2º, I, da Lei 11.941/09, pois tanto na declaração do ano-calendário 2008 quanto na do ano-calendário 2009, apontou manifestamente que não era optante pelo RTT (f. 15 e f. 17).

Demais disso, deve-se ressaltar que a própria União, em sua contestação (f. 44-48), reconheceu a procedência do pedido e concordou com a insubsistência da multa tributária impugnada pelo autor.

Sendo assim, acertadamente o juízo *a quo* reconheceu a procedência do pedido e declarou a nulidade da multa lavrada pelo atraso na escrituração FCONT.

Com relação à imposição do ônus de sucumbência, tampouco merece reparos a r. sentença. Isso porque os honorários foram fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais) com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando o disposto no artigo 20, §§3º e 4º.

Além disso, deve-se atentar para o fato de que no ordenamento jurídico pátrio a imposição de verba honorária é feita com base nos princípios da causalidade e da sucumbência. Desse modo, tendo em vista que a autora somente obteve a anulação da multa tributária porque ingressou em juízo, há de se considerar que a União deu causa à propositura da ação, devendo, portanto, arcar com o ônus da sucumbência.

Esse é o entendimento assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO EXECUTADO. NECESSIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DA PARTE EXEQUENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 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. **O STJ entende que cabe imposição do pagamento de verba sucumbencial à parte que deu causa ao feito. Ocorre, portanto, aplicação do princípio da causalidade em consonância com o princípio da sucumbência.** 3. Uma vez acolhidos os embargos à execução para reconhecer a ilegitimidade passiva do INSS, conforme preconizado em iterativa jurisprudência desta Corte, deu-se ensejo à condenação impugnada. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201101540927, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/06/2012 ..DTPB:.) (grifei)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. DECADÊNCIA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC.*

*1. A exceção de pré-executividade, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do reconhecimento da decadência parcial dos valores executados e, assim, importar na sucumbência do excepto, ensejando a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios na proporção do insucesso de sua pretensão executória inicial, máxime porque necessária a contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção.*

*2. In casu, a empresa ora recorrente, nos autos de execução fiscal promovida em seu desfavor, apresentou exceção de pré-executividade, suscitando a decadência de parcela do crédito constante da CDA que instruiu o feito executivo, que restou acolhida pela instância de origem. Resulta, assim, inequívoco o cabimento da verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.*

*3. **A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.***

*4. Deveras, 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.*

*5. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.*

*6. Destarte, perfeitamente cabível a condenação do excepto ao pagamento da verba honorária proporcional à parte excluída da execução fiscal em razão do reconhecimento da decadência em sede exceção de pré-executividade (Precedentes: REsp n.º 306.962/SC, Rel.*

*Min. João Otávio de Noronha, DJU de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 18/04/2005; AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 13/09/2004).*

*7. Recurso especial provido. Condenação do ora recorrido ao pagamento honorários advocatícios de 10% incidentes sobre o valor excluído da execução fiscal em razão do reconhecimento da decadência em sede de exceção de pré-executividade (CPC,*

art. 20, § 4.º."

(REsp 868.183/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 11/06/2007, p. 286) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS EXECUTADOS - NECESSIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DA PARTE EXEQÜENTE.

**1. Segundo o Sistema Processual vigente a imposição dos ônus processuais 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.**

A natureza do recurso interposto não afasta a condenação da parte vencida em honorários advocatícios.

2. Embargos à execução opostos na vigência da MP 2.180/2001.

3. Aplicação do art. 20, § 4º do CPC.

4. Recurso especial provido."

(REsp 748.836/PR, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 343) (grifei)

No mesmo sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DA ANUIDADE. MAJORAÇÃO POR ATO ADMINISTRATIVO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. (...) 5. **Sobre os honorários advocatícios**, firme a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, **cumprindo o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calculado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual**. 6. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. 7. Caso em que a sucumbência da executada foi mínima, de modo que, fixada a verba honorária em R\$ 300,00, não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada. 8. Agravo inominado desprovido." (AC 00107771820104036000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"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." (AC 00060781820144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Sendo assim, a sentença que fixou a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$2.000,00 (dois mil reais) há de ser integralmente mantida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação e ao reexame necessário.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/11/2015 294/605

2014.61.29.001284-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
 PARTE AUTORA : PABLO RANGEL BERTHO  
 ADVOGADO : SP141748 ROBSON JACINTO DOS SANTOS e outro(a)  
 PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
 INTERESSADO(A) : HARAMI CONSTRUCAO E SANEAMENTO LTDA  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29\*SSJ>SP  
 No. ORIG. : 00012847620144036129 1 Vr REGISTRO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, ajuizados por **Pablo Rangel Bertho**, em face da **União**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução, para declarar a ilegitimidade do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal. Sua Excelência condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

É o relatório. Decido.

No presente caso, a embargada concordou com a exclusão do embargante do polo passivo da execução fiscal (f. 114-116), tendo em vista que o mesmo havia se retirado da sociedade em junho de 2000 (f. 161-164 e f. 119-120).

Assim, é caso de manter-se a sentença proferida em primeiro grau.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal. Veja-se:

*"AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISTRATO SOCIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 4. Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada. Consta dos autos distrato social, devidamente registrado na Junta Comercial (fl. 38), que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal. 5. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato. 6. Ainda que não considerado o distrato social devidamente registrado, para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à "dissolução irregular". 7. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 8. Consta dos autos, segundo registros da Junta Comercial, que o sócio requerido retirou-se do quadro societário da empresa em 16/9/1998, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da executada, que permaneceu em atividade. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, também por esse aspecto. 9. Prejudicadas as demais alegações, com fundamento nos artigos 1.033, 1.036, 1.102, 1.103, 1.108 e 1.109, todos do Código Civil, pois existindo o distrato, regularmente registrado, afastada a hipótese de dissolução irregular, que autorizaria o*

*redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN. 10. Agravo inominado improvido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 2010.03.00.028356-6, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 15/04/2011)*

Com relação à condenação em honorários advocatícios, constata-se que a parte executada obrigou-se a constituir advogado para oposição dos presentes embargos para defender-se. Desta forma, deve a exequente responder pelo pagamento da verba honorária.

No que se refere à importância fixada a título de condenação, considerando o valor dado à causa na execução fiscal de R\$ 175.462,09 (cento e setenta e cinco mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e nove centavos) no mês de abril de 2005, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deve ser mantida a sentença que estipulou o valor em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009062-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009062-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: LUIZ HENRIQUE BECCARIA
ADVOGADO	: SP168336 ADEMAR MANSOR FILHO
APELADO(A)	: LUIZ ROBERTO GARCIA HERRERA e outro(a) : IVONE ORTIZ GARCIA
ADVOGADO	: SP167532 FREDERICO FERNANDES REINALDE
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	: HIDRO MECANICA LTDA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	: 10.00.00004-3 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Luiz Henrique Beccaria** contra sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por **Luiz Roberto Garcia Herrera** e **Ivone Ortiz Garcia** em face da **União (Fazenda Nacional)** e da empresa **Hidro Mecânica Ltda.**

No curso do procedimento recursal, o terceiro interessado, ora apelante, desistiu do recurso conforme se vê à f. 556.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência da apelação, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal



2013.03.99.018691-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : HIDRO MECANICA LTDA  
ADVOGADO : SP026886 PAULO RANGEL DO NASCIMENTO  
: SP100305 ELAINE CRISTINA RANGEL DO N BONAFE FONTENELLE  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : LUIZ HENRIQUE BECCARIA  
ADVOGADO : SP181949B GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA  
No. ORIG. : 10.00.00004-2 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Hidro Mecânica Limitada** contra sentença que rejeitou os embargos à arrematação opostos em face da **União (Fazenda Nacional)** e de **Luiz Henrique Beccaria**.

No curso do procedimento recursal, a empresa, ora apelante, desistiu do recurso conforme se vê à f. 643.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência da apelação, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

2006.61.82.055049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FRANCECAR COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : RJ128068 ALINE GONCALVES GUIDORIZZI MUNIZ e outro(a)  
No. ORIG. : 00550497520064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos da execução fiscal, ajuizada em face de **Francecar Comércio de Veículos Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Sua Excelência condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Irresignada, recorre a União, aduzindo, em síntese, que a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) se mostra elevada, devendo ser reduzido o valor arbitrado.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, esclareça-se que segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado

causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO stj. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Por outro lado, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento."*

(STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).

*"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/ STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do*

*contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/ STJ : "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa." ( STJ , 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).*

Desse modo, considerando que houve o cancelamento por parte da exequente da CDA de n.º 80.6.06182880-71, cujo valor atualizado até o mês de dezembro de 2006 era de R\$ 923.704,48 (novecentos e vinte e três mil, setecentos e quatro reais, e quarenta e oito centavos) (f. 2), levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se adequada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme fixado na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000714-03.2013.4.03.6137/SP

2013.61.37.000714-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : DIAS E CIA LTDA e outro(a)  
: ROGERIO CAMARGO OBICI  
No. ORIG. : 00007140320134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que extinguiu a execução fiscal movida em face de **Dias e Cia e Outro**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que falta interesse de agir à exequente, fundamentando que o valor da execução fiscal não atinge a alçada necessária para a movimentação de processos.

Em seu recurso de apelação, sustenta a apelante, em síntese, que:

- a) o Poder Judiciário não pode extinguir, de ofício, ações de pequeno valor, conforme o disposto na Súmula de n.º 452 do Superior tribunal de Justiça;
- b) nos termos do art. 2º da Portaria MF de n.º 75/2012, alterada pela Portaria MF de n.º 130/2012, as execuções fiscais de créditos inscritos em dívida ativa da União de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), que não possuem garantia útil à satisfação do crédito, podem ser arquivadas, sem baixa na distribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A Portaria MF n.º 75, de 22.03.12, alterada pela Portaria MF n.º 130, de 19.04.2012, em seu art. 2º dispõe que:

*"O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito."*

Como se observa, referida Portaria estabelece que para créditos de valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida.

Nesse sentido, é o entendimento deste Tribunal. Vejam-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. - Consoante o art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. STJ consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 13/05/09, DJE 25/05/09. - Por sua vez a Portaria n.º 75/12 do Ministério da Fazenda, no art. 2º assim estabeleceu: "O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito" (Redação dada pela Portaria MF n.º 130, de 19 de abril de 2012). - Preenchidas as condições previstas na Portaria do Ministério da Fazenda n.º 75/2012, é de se aplicar ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial. - Agravo de Instrumento improvido." (TRF-3, Quarta Turma, AI 00195933920134030000, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, e-DJF3 de 03/10/2014).*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09. 2. Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF n.º 130, de 19 de abril de 2012). 3. Aplica-se ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição. 4. Apelação provida." (TRF-3, Sexta Turma, AC 00424153220124039999, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial de 21/02/2013).*

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982, com repercussão geral, firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Veja-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.  
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, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

Ademais, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao preceituar que, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

*In casu*, a sentença decidiu pela extinção da execução fiscal, de ofício, sem requerimento do procurador respectivo, que, ao contrário, requereu apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição (f. 245-246).

Assim, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a execução deve ser arquivada, sem baixa na distribuição, nos termos da Portaria MF de n.º 75/2012, de 22/03/2012, alterada pela Portaria MF de n.º 130/2012, de 19/04/2012, conforme o requerido pela exequente às f. 245-246.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000050-69.2013.4.03.6137/SP

2013.61.37.000050-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : TRANSPORTADORA TRANS PORTE LTDA -EPP  
No. ORIG. : 00000506920134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que extinguiu a execução fiscal movida em face de **Transportadora Trans Porte Ltda - EPP**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que falta interesse de agir à exequente, fundamentando que o valor da execução fiscal não atinge a alçada necessária para a movimentação de processos.

Em seu recurso de apelação, sustenta a apelante, em síntese, que:

- a) o Poder Judiciário não pode extinguir, de ofício, ações de pequeno valor, conforme o disposto na Súmula de n.º 452 do Superior tribunal de Justiça;
- b) nos termos do art. 2º da Portaria MF de n.º 75/2012, alterada pela Portaria MF de n.º 130/2012, as execuções fiscais de créditos inscritos em dívida ativa da União de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), que não possuem garantia útil à satisfação do crédito, podem ser arquivadas, sem baixa na distribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A Portaria MF n.º 75, de 22.03.12, alterada pela Portaria MF n.º 130, de 19.04.2012, em seu art. 2º dispõe que:

*"O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito."*

Como se observa, referida Portaria estabelece que para créditos de valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida.

Nesse sentido, é o entendimento deste Tribunal. Vejam-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. - Consoante o art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. STJ consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 13/05/09, DJE 25/05/09. - Por sua vez a Portaria n.º 75/12 do Ministério da Fazenda, no art. 2º assim estabeleceu: "O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não*

conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito" (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012). - Preenchidas as condições previstas na Portaria do Ministério da Fazenda nº 75/2012, é de se aplicar ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial. - Agravo de Instrumento improvido." (TRF-3, Quarta Turma, AI 00195933920134030000, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, e-DJF3 de 03/10/2014).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09. 2. Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012). 3. Aplica-se ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição. 4. Apelação provida." (TRF-3, Sexta Turma, AC 00424153220124039999, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial de 21/02/2013).

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982, com repercussão geral, firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Veja-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.  
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, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao preceituar que, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

*In casu*, a sentença decidiu pela extinção da execução fiscal, de ofício, sem requerimento do procurador respectivo, que, ao contrário, requereu apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição (f. 146).

Assim, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a execução deve ser arquivada, sem baixa na distribuição, nos termos da Portaria MF de n.º 75/2012, de 22/03/2012, alterada pela Portaria MF de n.º 130/2012, de 19/04/2012, conforme o requerido pela exequente às f. 146.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026249-56.2014.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP290006 RICARDO CHERUTI e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SANDRA CORDI e outro(a)  
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00262495620144036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo **Município de São Paulo - SP** e pela **União** contra a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal aforados pela segunda em face da primeira.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente os embargos à execução, apenas para reconhecer a inexigibilidade das taxas de conservação e limpeza.

Irresignada, recorre o Município de São Paulo - SP, aduzindo, em síntese, que:

a) falta interesse de agir a União, em relação à cobrança da taxa de conservação e limpeza, visto que houve a remissão em momento anterior a propositura dos embargos à execução;

b) a União deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

A União, por seu turno, apela alegando, em síntese, que:

a) ocorreu a prescrição do crédito tributário;

b) não pode ser aplicado o entendimento proferido no Recurso Extraordinário n.º 599176 do Supremo Tribunal Federal - STF, pois a única questão analisada no referido julgado foi a ausência de imunidade constitucional recíproca, por conta da sucessão da extinta RFFSA pela União, e não a imunidade pela natureza dos serviços prestados pela extinta RFFSA;

c) deve ser afastada a execução do IPTU, em razão da natureza jurídica da extinta RFFSA e da aplicação da imunidade tributária tendo como objetivo a prestação de serviços públicos;

d) o município é incompetente para tributar a taxa de incêndio.

Com as contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

**1. Prescrição.** De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Tratando-se de cobrança de IPTU e das taxas que o acompanham, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. Veja-se:

*"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.*

*2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.*

*3. Agravo Regimental não provido."*

Este também é o entendimento deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. UNIÃO. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. TERMO INICIAL - DATA DOS VENCIMENTOS DOS TRIBUTOS. TERMO FINAL - AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO STJ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança de taxas de Serviços Urbanos (taxa de remoção de lixo, taxa de iluminação pública e taxa de prevenção de incêndio) cobradas pelo Município de Ourinhos, referente ao exercício de 1996, cuja exigibilidade deu-se com os vencimentos entre 15/03/1996 a 15/12/1996, conforme CDA de fls. 69/70. A partir de tal data teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. Precedente: AC 00523856620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO. (...).4. Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa constanciados na CDA que perfilha a execução fiscal embargada foram integralmente atingidos pela prescrição, visto que vencidos no período de 15/03/1996 a 15/12/1996 e a execução fiscal somente foi ajuizada em 08/01/2002 (fls. 16v). 5. Reconhecida a prescrição dos créditos tributários, restam prejudicadas as demais alegações formuladas pelas partes. 6. Mantida a condenação do Município embargado tal como fixada na r. sentença impugnada. 7. Reconhecida a prescrição dos créditos tributários. Apelação prejudicada." (TRF-3, 3ª Turma, AC 1861860, Des. Fed. Cecília Marcondes, Data da Decisão: 17/10/2013, e-DJF3 de 25/10/2013).

No caso *sub judice*, a data de vencimento dos débitos em cobrança é de 24/04/98 (f. 4, execução fiscal de n.º 2008.61.82.031899-1 - apensa).

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido." (TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2015 304/605



(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada 20 de agosto de 1999 (f. 3, execução fiscal de n.º 2008.61.82.031899-1 - apensa), e que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 24 de abril de 1998, não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

**2. Imunidade recíproca.** A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

A questão sub judice já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar o débito referente ao IPTU, junto à exequente.

**3. Taxa de Combate a Sinistros.** Com relação à cobrança da taxa de combate a sinistro, o Supremo Tribunal Federal - STF vem se posicionando pela constitucionalidade da referida exação. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA E COMINTUITO MODIFICATIVO. CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO. IPTU. TAXA DE LIMPEZA. TAXA DE COMBATE A SINISTRO. VALIDADE DA ÚLTIMA EXAÇÃO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Segundo jurisprudência desta Corte, é constitucional a taxa de Combate a sinistros, tal como instituída na espécie. 2. Vencida a parte-agravante em parte menor dos pedidos, é cabível a condenação da parte-agravada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se dá parcial provimento, apenas para condenar a parte-agravada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.

(STF, Segunda Turma, RE 403453 ED/SP, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJe 19/04/2011).

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA, REMOÇÃO E DESTINAÇÃO DE LIXO. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. CONSTITUCIONALIDADE. I - A Corte tem entendido como específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou

resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral (uti universi) e de forma indivisível. II - Legitimidade da taxa de combate a sinistros, uma vez que instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível. III - Constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre a base de cálculo da taxa e a do imposto. IV - Agravo regimental improvido.

(STF, Primeira Turma, RE 557957 AgR/SP, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Dje 25/06/2009).

Por outro lado, é legítima a cobrança da exação tanto pelos municípios como pelos Estados.

Nesse sentido, trago a colação julgado deste Tribunal. Veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. TAXA DE SINISTRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPETÊNCIA. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. 1 - Trata-se de Embargos de Declaração interposto pela União em face do Acórdão de fls.254/9, para que seja suprida a omissão, a fim que seja analisada a questão concernente à competência tributária do município para instruir taxa de prevenção de incêndio. 2- No mesmo contexto da decisão embargada, há vários julgados no sentido da constitucionalidade das taxas de incêndio ou bombeiro, os quais reconheceram a legitimidade da cobrança da exação tanto pelos municípios como pelos Estados, sendo que o Colendo STF, quando do julgamento do RE nº 206.777/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, a respeito da taxa de incêndio instituída pelo município de Santo André, conforme julgamento realizado em 25/02/1999 pelo Plenário do STF, firmou a tese nesse sentido. 3- A específica questão apontada nos embargos de declaração não foi alegada em nenhuma das oportunidades que a recorrente se manifestou nos autos, porém, por tratar-se de matéria constitucional e, tendo o STF já se manifestado pela constitucionalidade da exação, a competência do município para instituição de taxa de prevenção de incêndio restou implicitamente considerada. 4- A análise da matéria destacada, 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. O acórdão recorrido considerando que a taxa de combate a sinistro se referia a serviço de competência do Estado, determinou a devolução dos valores pagos, 4- Embargos de declaração rejeitados."*

(TRF-3, 3ª Turma, AC 1500377, Relator Juiz Conv. Rubens Calixto, data da decisão: 23/05/2013, e-DJF3 de 29/05/2013).

**4. Honorários Advocatícios.** Por fim, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)*

*2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)*

*3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*4. Recurso especial desprovido".*

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

In casu, a sentença proferida considerou que as taxas e conservação e limpeza já foram objetos de remissão por meio da Lei Municipal de n.º 14.042/2005, sendo que em relação aos demais pedidos, a embargante restou sucumbente. Assim, deve a União responder pelo

pagamento de honorários advocatícios.

Por outro lado, vencida a Fazenda Pública, a condenação na verba honorária deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento."*

*(STJ, 4ª Turma, AgResp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010). "PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do equiente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).*

Desse modo, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deve a União responder pelo pagamento de honorários advocatícios, cujo valor arbitro em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União; e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Município de São Paulo para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, cujo valor arbitro em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo, conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042223-07.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.042223-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP274343 MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro(a)  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)  
No. ORIG. : 00422230720124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de São Paulo - SP**, inconformada com a sentença proferida nos embargos à execução opostos pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução, acolhendo a alegação de imunidade tributária formulada pela embargante.

Irresignada, recorre a Prefeitura Municipal de São Paulo - SP, aduzindo, em síntese, que deve ser afastada a imunidade tributária recíproca.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, instituída pelo Decreto-Lei 509/69, mediante descentralização administrativa, passou a prestar serviço público em regime de monopólio, estendendo-lhe, por isso, as prerrogativas inerentes da Administração Pública Direta.

Assim, faz jus à imunidade tributária recíproca em relação ao patrimônio, renda e serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, nos termos do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

Nesse sentido, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT de imunidade tributária recíproca, o que inviabiliza a cobrança pelo Município do IPTU, conforme revela o seguinte precedente. Veja-se:

*"Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente". (STF, ACO 959, Tribunal Pleno, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 RTJ VOL-00204-02 PP-00518 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37)*

No âmbito deste Tribunal, assim tem sido igualmente decidido, conforme revelam os seguintes precedentes. Vejam-se:

*"AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - IMUNIDADE RECÍPROCA - AGRAVO IMPROVIDO 1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. 2. A ECT, não exerce atividade econômica, pois presta serviço público da competência da União Federal, bem como é por ela mantido. 3. Em virtude de suas funções, bem como do constante no dispositivo supra referido, é de se concluir gozar a ECT da imunidade tributária recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei n.º 509/69 e no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, por ter sido juridicamente, neste ponto, equiparado à Fazenda Pública. 6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso."*

*(TRF3 - SEXTA TURMA - AC 200661820255753, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MALA, julgado em 28/04/2011, e-DJF3 de 05/05/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula n.º 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal encontra-se consolidada no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do IPTU (ACO 789, Rel. Min. p/ Acórdão DIAS TOFFOLI, DJE 15/10/2010 e RE 407.099, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 06/08/04). 3. Agravo legal improvido."*

(TRF3 - SEXTA TURMA - AC 1997847. Desembargador Federal Johansom di Salvo, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 de 05/12/2014).

Desse modo, no presente caso, deve ser reconhecida a imunidade recíproca.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010915-48.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.010915-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ALEXANDRE LUIZ CALORI -ME  
No. ORIG. : 00109154820024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal, ajuizada em face de **Alexandre Luiz Calori - ME**.

O MM. Juízo "*a quo*" extinguiu o processo, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em virtude do parcelamento do crédito tributário.

Sustenta a apelante, em síntese, que o parcelamento administrativo não tem o condão de extinguir a obrigação, sendo caso, apenas, de suspensão da execução.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 792 do CPC, de aplicação subsidiária aos executivos fiscais, estabelece que:

*"Art. 792. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação."*

O Superior Tribunal de Justiça- STJ e este Tribunal já se manifestaram sobre a questão. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Primeira Turma, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, data da decisão: 17/12/2002, DJ de 10/03/2003).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO*

*REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO*

1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp. 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo

2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

4. Agravo Regimental do DISTRITO FEDERAL desprovido."

(STJ, Primeira Turma, Agresp 1332139, data da decisão: 20/03/2014, Dje de 07/04/2014).

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APRECIACÃO - PARCELAMENTO - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO SUSPENSÃO NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS 1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. 2. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 3. Constata-se que o fundamento utilizado pela r. sentença para extinguir o executivo fiscal consiste em uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito prevista no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, qual seja, a concessão de parcelamento. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não justifica a extinção do processo executivo, mas apenas sua suspensão, razão pela qual de rigor a reforma da sentença. 4. Constata-se, outrossim, o executado formalizou sua adesão ao plano em 27/06/2003, mas "a formalização que fez com que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário só se deu em 30/11/2003". 5. Tendo em vista que o ajuizamento ocorreu em 22/08/2003, quando a exigibilidade ainda não estava suspensa, mister reconhecer o não acolhimento da exceção. 6. A execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. 7. Afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito, bem como o afastamento da condenação nos honorários advocatícios."

(TRF3, 6ª Turma, REO 1273421, Rel. Des. Fed. Rel. Mairan Maia, data da decisão: 06/11/2014, e-DJF3 14/11/2014).

Assim, a adesão ao programa de parcelamento não é causa de extinção da execução fiscal, mas tão somente de suspensão do feito executivo.

Desse modo, é o caso apenas de suspensão da execução, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005784-15.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005784-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : WASHINGTON UMBERTO CINEL  
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00057841520134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União** em face de sentença que concedeu a ordem para determinar  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/11/2015 310/605

que a "autoridade impetrada se abstenha de violar o sigilo bancário do impetrante Washington Umberto Cinel, bem como de fazer uso das informações bancárias obtidas a tal título, devendo, ainda, a impetrada proceder ao desentranhamento de todas as provas obtidas por meio ilícito nos autos do procedimento administrativo n.º 19515.722.831/2012-14" (f. 151-151v).

A União alega que o sigilo bancário não é direito absoluto, devendo ceder ao interesse público.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, no parecer de lavra do e. Procurador Regional da República Márcio Domene Cabrini opinou pelo provimento do recurso.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A questão relativa à impossibilidade de afastamento do sigilo bancário de pessoa natural ou de pessoa jurídica pela Receita Federal, sem autorização judicial, restou apreciada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal em que foi dada interpretação conforme a Constituição da República à Lei n.º 9.311/96, à Lei Complementar n. 105/2001 e ao Decreto n. 3.724/01. *Verbis*:

#### **"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".*

*(STF, Plenário, RE n.º 389.808/PR, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 15.12.2010, DJe de 10.5.2011).*

Neste sentido vem se posicionando esta Corte Regional, vejam-se os seguintes julgados:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO POR REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA. LC 105/01. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, com respaldo em farta jurisprudência, decidiu expressamente que "reconhece-se a nulidade da quebra do sigilo bancário perpetrada, sem autorização judicial, sem embargo, no entanto, da validade da fiscalização e do lançamento fiscal no tocante a fatos, dados e a eventuais infrações apuradas de forma independente e autônoma em relação ao ato viciado". 2. Concluiu-se que "não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito legal ou constitucional". 3. Por fim, manifestamente improcedente a alegação de irregularidade na ementa, pois o acórdão embargado está devidamente relatado e fundamentado, conforme documentos juntados. 4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 2º, 128, 165, 219, 458, I, II, II, 460, parágrafo único, 462, 535, I, II, 58, I, II, II e 563 do CPC; 5º, LIV e 93, IX da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 5. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 6. Embargos de declaração rejeitados.

(AMS 00072742520114036106, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. LC N.º 105/01. NECESSIDADE DE DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA. PRESCRIÇÃO. ART. 1º DO DECRETO N.º 20.910/32. AGRAVO DESPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal decidiu que a norma legal autorizadora do afastamento do sigilo bancário pela Receita Federal conflita com a Constituição Federal de 1988. - A documentação acostada demonstra que foi iniciado termo de procedimento fiscal pela Receita Federal do Brasil contra a agravante (auto de infração n.º 10805.000700/2003-43), em que houve a requisição de seus extratos bancários pela Receita Federal e que culminou com a inscrição em dívida ativa da União, cobrada por meio de executivo fiscal (LC n.º 105/01). - No voto do Recurso Extraordinário n.º 389808/PR restou esclarecido que não houve a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 105/01, mas, sim, sua interpretação conforme à Constituição Federal, a fim de que a quebra do sigilo bancário do contribuinte somente possa ocorrer mediante decisão judicial fundamentada. De acordo com o precedente da corte suprema, para a exibição desses documentos era necessária prévia ordem judicial motivada. - O STJ, no julgamento do REsp n.º 947.206, no regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC e Resolução STJ n.º 8/08) firmou o entendimento de que é quinquenal o prazo para a apresentação de ação declaratória de nulidade de lançamentos tributários, nos termos do artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32. Quanto ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, adota-se a data da notificação do ato administrativo de lançamento. - No caso concreto, o ora agravante foi intimado para recolher ou impugnar o débito formalizado no processo n.º 10805.000700/2003-43 por edital, na data de 14/04/2003 (fl. 170), e a ação declaratória de nulidade originária foi apresentada somente em 14/04/2014 (fl. 31). Nesse contexto, nos termos da legislação de regência da matéria e dos precedentes mencionados, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição do prazo para a propositura da ação em comento e, desse modo, não há como se acolher o pleito de suspensão da exigibilidade do crédito objeto do auto de infração debatido (n.º 10805.000700/2003-43). - Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

(AI 00124315620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**"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).*

Nem se diga, por oportuno, que há infringência ao art. 97 da Constituição Federal, que dispõe sobre a reserva de Plenário.

Com efeito, *in casu*, afastou-se o uso de dados tidos como sigilosos, sem a prévia autorização judicial, com fulcro no RE 389808-PR, julgado que, diga-se, ademais, firmou jurisprudência pacífica quanto ao assunto, de acordo com os precedentes acima colacionados.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENO DO STF. 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. O Excelso Pretório assentou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário para fins de fiscalização de obrigações tributárias é inconstitucional, posto que conflita com a Constituição Federal. 3. Assim, nos termos da jurisprudência, reconhece-se a nulidade da quebra do sigilo bancário perpetrada, sem autorização judicial, no procedimento fiscal 19311.000113/2009-76, sem embargo da validade da fiscalização e do lançamento fiscal no tocante a fatos, dados e a eventuais infrações apuradas de forma independente e autônoma em relação ao ato viciado, a teor do que já vem decidindo esta Turma. 4. Não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito legal ou constitucional. **5. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF, e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).** 6. Agravo inominado desprovido.

(AMS 00170117820144036128, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) destaquei

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO POR ORDEM ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Como a sentença estava em manifesto confronto com a jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal, cabia julgamento por decisão monocrática do Relator, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 389.808/PR, declarou a inconstitucionalidade da quebra do sigilo fiscal pela autoridade fazendária, conferindo interpretação conforme a Constituição da República à Lei nº 9.311/96, à Lei Complementar nº 105/2001, e ao Decreto nº 3.724/01, para impedir o afastamento do sigilo bancário de pessoa natural ou jurídica sem autorização judicial. 3. Assim, deve ser declarada a nulidade dos atos que foram praticados pela autoridade coatora com base nas informações protegidas por sigilo bancário no bojo do processo administrativo fiscal. 4. Não há violação à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal) na hipótese dos autos, pois existe declaração de inconstitucionalidade pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o que afasta a necessidade do exame da inconstitucionalidade pelo Órgão Especial desta Corte (art. 481, parágrafo único, CPC). 5. Ademais, os vícios de que a agravante inquina o acórdão proferido pelo Plenário do STF no julgamento do RE nº 389.808 devem ser analisados pelo Pretório Excelso, sendo certo que a pendência de julgamento de embargos de declaração não impede a sua aplicação aos casos pendentes. Precedentes do STF. 6. Agravo legal improvido.

(AMS 00080669420114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

.....  
*VI - Impertinência da alegação de violação à cláusula de reserva de plenário estabelecida no artigo 97 da Constituição Federal, cingindo-se a decisão agravada a seguir orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou sua jurisprudência no sentido de que as disposições do CTN não se aplicam às contribuições para o FGTS (Súmula nº 353).*

*VII - Agravo legal desprovido"*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0010017-56.2012.403.0000, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 de 20.9.2012)*

Cumprе ressaltar, ainda, ser desnecessário, para que se adote o posicionamento da Suprema Corte, que o Recurso Extraordinário em questão seja representativo de controvérsia e que tenha repercussão geral.

Diga-se, ainda, que, conquanto o precedente utilizado (RE 389.808) esteja pendente de julgamento, é cediço que os embargos de declaração, opostos em face do acórdão, não têm o condão de alterar o posicionamento firmado, mesmo porque tal recurso não possui efeito suspensivo, tampouco modificativo, este último, diga-se, de caráter excepcionalíssimo.



Por fim, alega a União que o impetrante fornecera parte das informações (f. 83), não havendo que se declarar a nulidade da quebra. No entanto, extrai-se do Termo de verificação Fiscal 2 de f. 94 e seguintes que, solicitados extratos bancários ao impetrante, o mesmo ficou-se inerte, havendo, em sequência, a requisição administrativa às instituições financeiras nos termos do art. 6º da Lei Complementar n.º 105/2001 e Decreto n.º 3.724/2001, ou seja, sem autorização judicial o que, como se disse acima, não encontra esteio na Constituição Federal.

Assim, diante da ausência da devida autorização judicial para a quebra do sigilo bancário, o caso é de decretar-se sua ilegalidade e o desentranhamento das informações e provas obtidas ilícitamente, não merecendo, destarte, reforma a sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009355-21.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009355-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro(a)  
APELADO(A) : WILSON SONS AGENCIA MARITIMA LTDA  
ADVOGADO : SP073729 JOSEFA ELIANA CARVALHO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00093552120094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **ANVISA** em face da sentença que julgou procedente a demanda para anular o auto de infração n.º 2260460/122/09/PPSTS/CVSPAF-SP/ANVISA/MS e reconhecer a inexigibilidade do débito fiscal objeto do processo administrativo n.º 25.531.455750/2009-62.

A apelante requer a redução da verba honorária para R\$1.000,00 alegando, para tanto, que o valor de R\$10.800,00 é exorbitante, considerando que não houve condenação, dilação probatória e que no curso da demanda houve a edição, pela AGU, de súmula acerca do mérito.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A sentença não merecer reparos tendo em vista que pautada em jurisprudência dominante, bem como em súmula da própria AGU que reconheceu a ausência de responsabilidade do agente marítimo quanto às infrações sanitárias, *verbis*:

EMEN: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AGENTE MARÍTIMO. INFRAÇÃO TRABALHISTA.

RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE MARÍTIMO POR INFRAÇÃO SANITÁRIA COMETIDA PELO ARMADOR.

DESCABIMENTO. 1. O agente marítimo, na condição de responsável pela intermediação de contratos de transporte, não tem poder de gestão sobre a embarcação e não possui responsabilidade pelos negócios do armador, que explora comercialmente uma embarcação mercante, sendo ou não seu proprietário. 2. A infração trabalhista apurada no interior de navio não pode ser imputada ao agente, pois inexistente nexo de causalidade entre a sua conduta e o resultado danoso. Aplicação analógica do art. 3º da Lei 6.437/77. 3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de não admitir a responsabilização do agente marítimo por infração administrativa cometida pelo descumprimento de dever que a lei impôs ao armador. 4. Recurso especial não provido. ...EMEN: (RESP 201001862871, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/03/2011 ..DTPB:.)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. INFRAÇÃO SANITÁRIA. EMBARCAÇÃO ESTRANGEIRA. AGENTE MARÍTIMO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RECURSO PROVIDO. 1. A responsabilidade por infração sanitária cometida no interior de embarcação estrangeira atracada em Porto situado no Brasil não pode ser imputada ao agente marítimo se indemonstrado o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso, uma vez que, nos termos do art. 3º da Lei n.º 6.437/77, por não versar caso de responsabilidade objetiva, revela-se indispensável para a configuração do ilícito sanitário que o agente tenha dado causa ou concorrido para a prática da infração. 2. O Princípio da Legalidade estrita, que rege o Poder Sancionatório da Administração, impede a responsabilização do agente marítimo por infração sanitária apurada em decorrência do descumprimento de dever imposto por meio de lei ao armador ou proprietário do navio. 3. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas do E. STJ: AgRg no REsp 1165103/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 26/02/2010; AgRg no REsp 1042703/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 23/09/2009; AgRg no REsp 981.545/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 27/08/2009; AgRg no Ag 1039595/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 24/09/2008; AgRg no REsp 860.149/PB, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 06/11/2007 p. 160; REsp 731.226/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 02/10/2007 p. 229; REsp 641.197/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2006, DJ 04/09/2006 p. 232; REsp 640.895/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 29/11/2004 p. 255. 4. É que sob o ângulo da doutrina judicial é cediço que o art. 10, XXIII, da Lei 6.437/77 - que dentre outras providências, trata das infrações à legislação sanitária federal e estabelece as seguintes sanções, - assim dispõe: "Art. - São infrações sanitárias: (...)XXIII - descumprimento de normas legais e regulamentares, medidas, formalidades e outras exigências sanitárias pelas empresas de transportes, seus agentes e consignatários, comandantes ou responsáveis diretos por embarcações, aeronaves, ferrovias, veículos terrestres, nacionais e estrangeiros: pena - advertência, interdição, e/ou multa" 5. O agente marítimo, na condição de responsável pela intermediação de contratos de transporte, não tem poder de gestão sobre a embarcação e não possui responsabilidade pelos negócios do armador, que explora comercialmente uma embarcação mercante, sendo ou não seu proprietário. 6. Deveras, a infração sanitária apurada no interior do navio não pode, portanto, ser imputada ao agente uma vez que inexistente o nexo de causalidade entre a sua conduta e o resultado danoso, uma vez que ele não dá causa ou sequer concorre para infração como exige explicitamente o art. 3º, da Lei n.º 6.437/77: "O resultado da infração sanitária é imputável a quem lhe deu causa ou para dela concorreu" 7. É que a multa, como qualquer outra espécie de sanção administrativa, é instrumento de que se vale a Administração Pública para desestimular e punir a prática de condutas consideradas lesivas ao interesse da coletividade, motivo pelo qual, tal como ocorre com as infrações penais, deve recair sobre a pessoa do infrator que deverá suportar as consequências dela advindas. 8. A responsabilidade pela infração, só excepcionalmente, poderá recair sobre pessoa diversa sendo necessário, nestes casos, autorização legal neste sentido, albergando, assim, o fenômeno da transmissibilidade que, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (in "Curso de Direito Administrativo, 22ª ed. São Paulo, Malheiros, p. 827), pode se dar quando "o sujeito a ser configurado como responsável dispõe de controle sobre o infrator, e precisamente por não havê-lo exercido de modo satisfatório é que foi possível a prática da infração" ou, nos casos em que "o sujeito qualificável como responsável dispõe de meios para constranger o infrator a se submeter ao pagamento da multa" 9. É cediço na Corte que: O agente marítimo, relata Danielle Machado Soares (SOARES, Danielle Machado. O agente marítimo e sua responsabilidade jurídica. In: Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, n.º 63, abril/junho 2005, p. 52), surgiu como mero auxiliar dos capitães dos navios nos portos estrangeiros. Nessa função, apenas facilitava o trâmite e os despachos diante das autoridades locais e dos comerciantes. Com a evolução do comércio marítimo e o aumento da rotatividade das embarcações, passou a praticamente substituir os capitães no tocante às questões técnicas provenientes do negócio marítimo, tomando-se seu representante para atuar em seu nome, por sua conta e nos seus interesses. Hoje, a expressão agente marítimo ou ship broker denomina: ... pessoas encarregadas pelos armadores, ou por quem as suas vezes faça em cada caso particular, temporária ou permanentemente, do mandato de realizar as operações comerciais que originalmente corresponderiam ao capitão ou armador, nos portos de carga ou descarga, de ajudar o capitão em qualquer operação e de cuidar dos interesses do navio e da carga, não só perante as autoridades, mas também nas relações privadas (SOARES, Luiz Dantas de Souza Soares. Agente de navegação - responsabilidade civil. In: Revista de direito mercantil, n.º 34, abril/junho 1979, p. 54). O agente marítimo compromete-se a representar o navio em terra, praticando em nome do armador ou capitão os atos que esse teria de realizar pessoalmente. Vale-se, para isso, de contrato consensual, bilateral e oneroso que corresponde perfeitamente à ideia do mandato profissional, figura jurídica tratada no art. 658 do CC de 2002. Do exposto, fica evidenciado que, por meio do contrato de agenciamento, não exerce o agente qualquer tipo de controle sobre o armador ou capitão do navio, antes, do contrário, o armador e capitão do navio, na qualidade de "mandantes" são quem exerce "poderes" sobre o agente marítimo ("mandatário"), a partir dos poderes outorgados. Exclui-se, assim, a primeira hipótese de transmissibilidade da sanção administrativa. Por outro lado, seria possível ao agente coagir seu representado ao pagamento de eventual multa? A princípio, a resposta é afirmativa se se toma em conta que, como condição para a prestação do serviço de agenciamento, reveste-se o agente marítimo de algumas garantias, tais como a abertura de crédito bancário, ou o direito de retenção, pelo mandatário, do quanto baste do objeto da operação que lhe foi cometida para pagamento de tudo que lhe for devido em consequência do mandato, conforme previsão do art. 664 do CC. (RESP n.º 731.226/PE) : 10. A inexistência de norma prevendo a obrigação do agente marítimo de exigir do armador ou capitão o cumprimento das normas sanitárias, não enseja descumprimento do dever de agir ou de omissão. 11. A ofensa ao art. 535 do CPC não resta configurada quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 12. Recurso especial parcialmente provido para reconhecer a nulidade do auto de infração sanitário lavrado em desfavor do agente marítimo. ..EMEN:

(RESP 200702333975, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/11/2010 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. INFRAÇÃO SANITÁRIA. EMBARCAÇÃO ESTRANGEIRA. AGENTE MARÍTIMO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. 1 - Nos termos de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a "O Princípio da Legalidade estrita, que rege o Poder Sancionatório da Administração, impede a responsabilização do agente marítimo por infração sanitária apurada em decorrência do descumprimento de dever imposto por meio de lei ao armador ou proprietário do navio." (REsp 993.712/RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 26/10/2010, DJe 18/11/2010) 2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.042.703/ES, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 17/09/2009, DJe 23/09/2009; AgRg no Ag 1.039.595/SC, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 09/09/2008, DJe 24/09/2008; e REsp 826.637/RS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, j. 02/05/2006, DJ 25/05/2006, entre outros, e da Turma julgadora: AC 2001.61.04.003670-9/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 19/03/2015, D.E. 17/04/2015. 3. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 40.552,00, com posição em novembro/2009 -, uma vez que estabelecidos consoante o disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e seguindo precedentes da Turma julgadora. 4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(APELREEX 00120391620094036104, JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA - INFRAÇÃO SANITÁRIA - MULTA - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE MARÍTIMO - SÚMULA 192 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS - APLICAÇÃO ANALÓGICA. 1. é inadmissível a imposição de multa ao agente marítimo por infração sanitária imputável ao armador ou proprietário do navio, uma vez que ausente o necessário nexo causal entre a conduta e o resultado lesivo, elemento este indispensável à caracterização da responsabilidade civil. 2. Correta, no ponto, a aplicação do entendimento consubstanciado no enunciado da Súmula 192 do extinto TFR, assim redigida: "O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37/66." 3. Precedentes do Egrégio STJ. 4. Apelação e remessa oficial improvidas. (AMS 00061895920014036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2009 PÁGINA: 228 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO SANITÁRIA. LEI Nº 6.437/77. AGENTE MARÍTIMO. INFRAÇÕES OCORRIDAS DENTRO DE NAVIOS. RESPONSABILIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. Hipótese em que as autuações foram efetuadas contra o agente marítimo, por infrações cometidas por prepostos diretos de armadores ou proprietários de navios, e dentro das embarcações. Aplicação da norma contida no artigo 3º, da Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, pois o resultado da infração sanitária é imputável a quem lhe deu causa ou para ela concorreu. 2. O agente marítimo não responde por infração à legislação sanitária, pois não é o armador e nem o proprietário do navio e, ocorrendo estas dentro do interior das embarcações, a responsabilidade é cometida, por lei, aos seus respectivos capitães. 3. Incidência da Súmula 192, do antigo Tribunal Federal de Recursos e precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. Apelação a que se dá provimento.

(AC 00045336720014036104, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:29/06/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

#### **SÚMULA Nº 50, 13 DE AGOSTO DE 2010 - AGU**

Publicada no DOU Seção I, de 16/08/2010

"Não se atribui ao agente marítimo a responsabilidade por infrações sanitárias ou administrativas praticadas no interior das embarcações." Quanto à redução da verba honorária, a apelante foi condenada a pagar o *quantum* de 10% do valor da causa atualizado. Deu-se à causa o valor de R\$108.000,00, não merecendo reparos, a sentença, porquanto o valor fixado não se mostra excessivo. Com efeito, os honorários devem retribuir corretamente o trabalho realizado pelo advogado e, considerando que a demanda foi proposta em 9.9.2009, na subseção Judiciária de Santos, que autora realizou depósito integral da multa aplicada para suspensão da exigibilidade do débito e que, conquanto, não tenha sido apresentado grande número de peças processuais, tampouco seja a demanda complexa, verifica-se que a autora teve que valer-se de advogado para eximir-se da aplicação da multa que na via administrativa fora mantida, ainda que apresentada defesa.

Ademais, a edição de Súmula da AGU foi superveniente à propositura da ação, tendo sido apresentado, inclusive contestação ao mérito. Assim, o caso é de manutenção da verba, em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO . IMPOSSIBILIDADE. MARCHA PROCESSUAL. CIRCUNSTÂNCIA JURÍDICA EXTRAORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão dos honorários advocatícios está, em princípio, relacionada com os fatos da causa, somente podendo ser reapreciada quando a estipulação feita pelas instâncias ordinárias distanciar-se dos critérios de equidade ou desatender aos limites previstos na legislação processual, fato que não se verifica no caso concreto.

2. Este Sodalício admite, tão-somente, o reexame do valor arbitrado a título de honorários advocatícios, se o quantum fixado se demonstrar irrisório ou exorbitante, circunstância que não se verifica na espécie. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

3. Marcha processual. Ausência de complexidade extraordinária que reclame, do causídico, esforços que extrapolem os comumente empregados.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Terceira Turma, AGRESP - 1052077, Rel. Des. Convocado Vasco Della Giustina, J. 08.02.2011, DJE. 16.02.2011).

"ADMINISTRATIVO. ressarcimento AO sus . ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA JURÍDICA DO ressarcimento . INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL. SÚMULA Nº 51 DO E. TRF/2a. REGIÃO.

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** 1. Extrai-se do art. 1º da Lei 9.656/98, que ocorrerá a figura do ressarcimento a ser realizado pelas operadoras quando as instituições públicas, ou privadas, conveniadas ou contratadas integrantes do sus , prestarem serviços de atendimento à saúde, a pessoas, e seus dependentes, que tenham celebrado contrato com aquelas operadoras, nas hipóteses reguladas nos respectivos contratos. 2. Impõe-se perquirir a natureza jurídica deste ressarcimento , de molde a se estabelecer o respectivo regime jurídico, aquilatando-se a respectiva legitimidade, e, de pronto, há que se excluir as figuras do preço-privado, ou preço-público, porquanto o dever jurídico imposto às operadoras não decorre do exercício de autonomia de vontades, e sim decorre diretamente da lei. 3. O conceito de ressarcimento indica o dever jurídico de indenizar o dano, dada uma infringência contratual, legal, ou social, tornando indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado; decorrente, portanto, de uma responsabilidade civil contratual, ou extracontratual. 4. Tendo sido estabelecido um prévio liame jurídico entre as operadoras e aquelas instituições, ter-se-ia uma responsabilidade contratual lato sensu, decorrente desta norma jurídica, cuja conduta ensejadora daquele pagamento seria uma conduta de cunho omissivo, e, nesta perspectiva, a conduta omissiva, para que dê ensejo a um ressarcimento , implica a inobservância de um dever jurígeno e na possibilidade fática de atendê-lo, o que mostra inviável, in casu, por implicar em vulneração ao artigo 198, inciso II, do Texto Básico, que preconiza o respectivo atendimento integral nas ações e serviços públicos de saúde, sendo um direito do cidadão, a teor do artigo 196 da Carta Magna. 5. Descartada a inserção do ressarcimento , quer no campo da responsabilidade civil contratual, quer aquiliana, nos ângulos direto e indireto, extrai-se que o sus passa a contar com nova fonte de financiamento, o que se mostra viável, conforme estabelece o § 1º do artigo 198 da Constituição Federal, observados os respectivos regramentos. 6. Vislumbro incompatibilidade formal entre a Lei nº 9.656, artigo 32, com a regra do § 1º, do artigo 198, do Texto Magno, por não ter sido viabilizada

por Lei Complementar (STF, ADIn 1103, DJ de 25/04/97), essa nova fonte de custeio do sus . 7. Ocorre, no entanto, que esta Egrégia Corte Regional aprovou, na Sessão Plenária realizada em 19/12/2008, enunciado de Súmula sobre o tema, declarando a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, decisão adotada por esta Relatoria por questão de disciplina judiciária. 8. Com relação aos aspectos contratuais, afirma a parte autora ser descabida a cobrança do ressarcimento ao sus referente a atendimentos prestados aos usuários de planos de saúde que não solicitaram atendimento pela Apelada. Contudo, não merece razão a Apelante, pois o referido ressarcimento não está vinculado aos contratos firmados, mas apenas ao efetivo atendimento realizado em unidade filiada ao sus , tratando-se de relações jurídicas distintas e independentes. 9. Também, a alegação de que os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, reafirma a validade do ressarcimento ao sus , previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da Autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 10. Sustenta, ainda, a operadora que os procedimentos foram realizados fora da área de abrangência do contrato, e no período de carência. Contudo, não há como descartar a possibilidade de os atendimentos terem sido decorrentes de atendimento de urgência/emergência. Isto porque a Lei nº 9.656/98, em seus artigos 12, inciso VI, e V, e Art. 35-C, juntamente com a Resolução CONSU nº 13 em seu art. 5, asseguram a obrigatoriedade da cobertura contratual para casos de urgência/emergência. **11. Por fim, malgrado a vexata quaestio seja corriqueira no âmbito da Justiça Federal, afigura-se razoável fixar honorários em 10% sobre o valor da causa, considerando que o valor dado a esta é de R\$ 32.490,14, nos termos do §4o do artigo 20 do CPC.** 12. Recurso desprovido. Agravo retido não conhecido."

(AC 200851010062965, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, e-DJF2 de 17/10/2012) destaquei  
AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DA RFFSA NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO ÔNUS SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VALOR ARBITRADO EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. 2. Com relação ao ingresso da União nos presentes embargos, a questão restou superada, pois a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foi sucedida pela União, que passou a responder por todos os débitos anteriores a sucessão. 3. In casu, a sentença condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução fiscal, cujo débito atualizado era de R\$ 356.721,77 (trezentos e cinquenta e seis mil, setecentos e vinte e um reais e setenta e sete centavos), em 01 de maio de 1995. Desse modo com a constatação de que houve o ajuizamento indevido da demanda em face da RFFSA (sucedida pela União), não se mostra inadequado o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), fixado a título de condenação em honorários advocatícios. 4. Agravo desprovido.

(AC 00143413620134036182, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação da ré.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado expeça-se alvará de levantamento, em favor da autora, dos valores depositados.

Decorridos os prazos recursais remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001491-26.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001491-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : RICARDO FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP137659 ANTONIO DE MORAIS e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00014912620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Ricardo Fernandes da Silva**, em face da decisão de f. 167-169v.

Aduz o embargante que a decisão foi omissa quanto ao fato de o arrolamento ser incabível quando o suposto crédito não foi definitivamente constituído, em afronta aos princípios e garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da proporcionalidade, ao direito de propriedade.

**É o relatório. Decido.**

É sabido que os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Sendo assim, verifica-se que a decisão impugnada abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, e que não resta vício a ser sanado.

Com efeito, a decisão é bem clara ao estabelecer que "apurado que o valor dos créditos tributários supera R\$ 500.000,00 e que excede 30% do patrimônio do contribuinte, a autoridade procedeu ao arrolamento, procedimento vinculado, que deve ser feito independentemente de discricionariedade da Administração. No caso em tela, foi efetuado o arrolamento dos bens de modo escorreito, de acordo com a previsão legal, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade." (f. 167v)

A decisão colaciona, ainda, precedente desta Corte no sentido de que mesmo que o débito não esteja definitivamente constituído, não há óbices para o arrolamento de bens.

Deste modo, o que a embargante pretende é rediscutir a questão já devidamente abordada na decisão monocrática, e a isso não se presta o recurso de embargos de declaração.

De fato, inexistindo qualquer vício de omissão na decisão, nos moldes preceituados pelo artigo 535, inciso I, do CPC, os embargos de declaração hão de ser rejeitados.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS DO ART. 535 DO CPC. PRETENSÃO DE REEXAME E ADOÇÃO DE TESE DISTINTA. 1. Não são cabíveis os embargos de declaração cujo objetivo é ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com tese distinta. 2. O acórdão embargado foi categórico ao afirmar que, apesar de o recorrente pretender obter a equivalência dos pontos para o cálculo da referida gratificação sob o argumento de que, após a vigência da Lei nº 11.087/2005, a GED teria nova natureza jurídica, há precedente nesta Corte mantendo a diferenciação de pontuação, mesmo após a vigência desta lei. 3. Também ficou decidido que a pretensão recursal sob o aspecto de observância aos princípios de isonomia e paridade não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de adentrar em matéria cuja competência é da Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. 4. Por fim, a Segunda Turma consignou que o pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois a possibilidade de modificação de entendimento jurisprudencial não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte. 5. Assim, o que se verifica no caso dos autos, é a adoção, na decisão embargada, de posição contrária aos interesses do embargante. Ocorre que o recurso de embargos de declaração não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes e, por conseguinte, dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame. 6. A atribuição de efeitos infringentes, em sede de embargos de declaração, somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência de eventual vício previsto no art. 535 do Código de Processo Civil, hipótese não configurada nos autos. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, 2ª Turma, EAAResp 423193, rel. Min. Humberto Martins, data da decisão: 20/02/2014, DJe de 27.02.2014). (grifei)**

Também é este o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

**1. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.**

**2. O v. acórdão embargado apreciou clara e expressamente o mérito do agravo legal interposto, sendo impossível que tenha restado qualquer dúvida por parte do embargante, muito menos que não tenha percebido não existirem as alegadas omissões.**

**3. embargos de declaração rejeitados. Aplicada multa de 1% do valor da causa."**

**(TRF3, 2010.03.00.004541-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, j. 04.05.2010, DJ 14.05.2010) (grifei)**

Por outro lado, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso em comento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/11/2015 317/605

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004594-02.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.004594-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ASSOCIACAO BENEFICENTE DE CAMPO GRANDE MANTENEDORA DO HOSPITAL DE  
: CARIDADE SANTA CASA  
ADVOGADO : MS000723 CARMELINO DE ARRUDA REZENDE e outro(a)  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE  
No. ORIG. : 00045940220084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Associação Beneficente de Campo Grande - Santa Casa**, em face da decisão de f. 448-456v.

Aduz a embargante que a decisão foi omissa, pois não consignou expressamente sobre qual das hipóteses, previstas no artigo 557 do Código de Processo Civil, se fundou a negativa de seguimento do recurso de apelação, deixando-a em dificuldade para interpor o agravo interno.

#### É o relatório. Decido.

O direito processual civil não convive, há décadas, com fórmulas sacramentais. Nem as petições das partes e tampouco as decisões judiciais precisam usar, necessariamente, esta ou aquela expressão verbal, mesmo porque entre os operadores do Direito pressupõe-se conhecimento técnico suficiente à compreensão das manifestações processuais inteligíveis. Justamente por isso, nem o artigo 282 do Código de Processo Civil, que elenca os requisitos da petição inicial, tampouco o artigo 458 do mesmo Código, que enumera os requisitos essenciais da sentença, exigem a indicação de fundamentos legais. Basta a invocação de fundamentos jurídicos.

Assim, não há falar, *data venia*, no dever de o órgão julgador consignar expressamente, dentre as figuras previstas no artigo 557 do Código de Processo Civil, qual foi aplicada. De rigor, nem mesmo a referência ao artigo 557 do Código seria necessária. Cabe, sim, ao profissional da advocacia, com o conhecimento técnico que possui, não apenas ler, mas analisar a decisão; e, assim, procurar resolver suas dificuldades de compreensão.

A decisão embargada, *in casu*, não contém vício de fundamentação, não contém mácula de ininteligibilidade e não precisa ser aclarada ou suprida.

Por outro lado, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso em comento.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intime-se a embargante.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001591-05.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.001591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PAULO CESAR DE OLIVEIRA RODRIGUES  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/11/2015 318/605

ADVOGADO : SP278767 FRANCINEIDE OLIVEIRA ARAÚJO DOS SANTOS e outro(a)  
REPRESENTANTE : LUCIANA DE OLIVEIRA ARAUJO RODRIGUES  
APELADO(A) : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO  
ADVOGADO : SP072363 SILVIA DE OLIVEIRA COUTO REGINA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª Ssj - SP  
No. ORIG. : 00015910520144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta por PAULO CÉSAR DE OLIVEIRA RODRIGUES, inconformado com a r. sentença que extinguiu, com fundamento no inciso I do art. 808 do Código de Processo Civil, o presente feito cautelar.

Alega o apelante que, conquanto denominada de medida cautelar, o MM. Juiz *a quo* recebeu-a como satisfativa, o que tornaria desnecessário o aforamento de demanda dita principal.

Em suas contrarrazões, a União suscitou preliminar de não conhecimento da apelação, a conta de que teria ocorrido preclusão lógica.

Assiste razão à apelada.

Com efeito, o apelante, em seu recurso, sustenta a desnecessidade do ajuizamento da demanda principal. Paradoxalmente, porém, ajuizou a demanda principal (autos n.º 0000141-90.2015.403.6105), ato manifestamente incompatível com a vontade de recorrer.

Ante o exposto e com fundamento no art. 503 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Oportunamente, anote-se e remetam-se os autos ao juízo *a quo*, observando-se, ainda, a existência de autos em apenso.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0005590-71.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005590-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE CARLOS MONTEIRO  
ADVOGADO : SP128117 LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV e outros(as)  
: CASA DE CONTI LTDA  
: CERPA CERVEJARIA PARAENSE S/A  
: CERVEJARIA ASHBY LTDA  
: CIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES  
: CERVEJARIA KRILL LTDA  
: CERVEJARIA MALTA LTDA  
: INAB IND/ NACIONAL DE BEBIDAS LTDA  
: CERVEJARIA TERESOPOLIS LTDA  
: LONDRINA BEBIDAS LTDA  
: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A  
: PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A  
: CERVEJARIA BADEN BADEN LTDA  
: IND/ E COM/ DE BEBIDAS ESTANCIA DE SOCORRO LTDA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00055907120114036104 4 Vr SANTOS/SP

Edital  
**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

### **EDITAL COM PRAZO DE 30 DIAS**

O EXCELENTÍSSIMO JUIZ FEDERAL CONVOCADO **LEONEL FERREIRA**, Relator do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente **E D I T A L** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, tramita a Ação Popular acima identificada, ajuizada perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Santos - SP, sendo este para cumprir o disposto no **artigo 9º c/c o artigo 7º, inciso II da Lei nº 4.717/65, a fim de possibilitar a qualquer cidadão promover o prosseguimento da presente ação**, no prazo de 90 (noventa) dias, contados da data da terceira publicação deste, tendo em vista a desistência por parte do autor.

E, para que chegue ao conhecimento dos interessados, e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Eu, Sarah Felipe Gomes Andrade, Técnica Judiciária, digitei. Eu, Adriana Piesco de Melo, Diretora da Divisão de Processamento da Subsecretaria da Terceira Turma, conferi.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022167-84.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.022167-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VELLOZA E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : BANCO WESTLB DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro(a)  
No. ORIG. : 00221678420114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação (fls. 413/430) interposto pelo escritório *Velloza & Giroto Advogados Associados*, em face da sentença de fl. 403, que em execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional) contra o *Banco Westlb do Brasil S/A*, declarou extinto o processo, com fulcro no art. 26, da Lei nº 6.830/1980, em virtude da perda do objeto, em razão da exequente ter cancelado a inscrição em dívida ativa. Restaram determinados, na sentença, o levantamento da constrição/garantia e a liberação do depositário, oportunamente. Foram fixados honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (Dez Mil Reais), nos termos do §4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. Isento de custas, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/1996.

A União (Fazenda Nacional), em petição de fl. 410, deixou de recorrer em relação à condenação dos honorários advocatícios, com base no Ato Declaratório PGFN nº 11/2002, no Parecer PGFN/CRJ nº 102/2002 e na Súmula nº 153/STJ.

Em seu recurso de apelação (fls. 413/430), o escritório *Velloza & Giroto* pede a reforma parcial da sentença a fim de majorar a verba honorária em, pelo menos, 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, CPC. A apelação foi recebida em seu duplo



efeito (fl. 492).

Em petição de fl. 412, o executado requereu a expedição de ofício para determinar a imediata liberação da penhora.

Em contrarrazões ao recurso de apelação (fl. 494/497), a União (Fazenda Nacional) alega que o valor atribuído à causa, no momento da distribuição, era de cerca de R\$ 43.000.000,00, o que daria margem entre 4,3 e 8,6 Milhões de Reais em honorários advocatícios, sem considerar o valor atualizado, sendo tais valores incompatíveis com o caso concreto e com a complexidade da causa. O §4º, do artigo 20 é exceção ao percentual mínimo de 10% do valor da causa para as condenações em honorários, justamente por ser a Fazenda Pública a responsável pelo pagamento. Os valores devem ser mantidos ou arbitrados de maneira equitativa e fixa.

Em petição de fl. 500, o executado reitera o requerimento de fl. 412, no tocante a liberação de penhora realizada por meio de ofício.

É o relatório.

DECIDO.

Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Conforme o disposto nos arts. 22, 23 e 24, da Lei nº 8.906/1994, os honorários advocatícios pertencem ao advogado. Observada a atuação do escritório dos patronos, ora apelante, durante toda a fase processual, não restam dúvidas quanto à sua titularidade para o recebimento dos honorários de sucumbência. Em se tratando de discussão atinente aos honorários advocatícios, tanto a Sociedade de Advogados, na qualidade de terceiro prejudicado, como o autor vencedor da ação, possuem legitimidade recursal. Precedentes do C. STJ: REsp nº 1347736/RS (Repetitivo/543-C), Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 09/10/2013, DJe 15/04/2014; AgRg no REsp 1221726/MA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013.

É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça - STJ, que, tendo em vista que a execução fiscal e os embargos à execução são ações distintas, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma autônoma, considerando cada feito individualmente: "*Mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor*" (REsp 81.755/SC, Corte Especial, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 2.4.2001; REsp 754.605/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18.9.2006). Assim, é perfeitamente possível a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com os arbitrados em embargos do devedor, por constituírem ações autônomas.

É cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após o ato citatório, sendo, inclusive, irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, em razão de a parte executada ter contratado os serviços de advogado com o objetivo de extinguir o processo, consoante o entendimento firmado pelas Turmas de Direito Público do STJ, a partir do julgamento do REsp nº 80.257 - SP, julgado pela 1ª Seção, por unanimidade. Outros precedentes do STJ: AgRg no Ag 492.406 - SP, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 23.05.2005; AgRg no REsp 661.662 - RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 17.12.2004; REsp 529.885 - PR, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 23/08/2004.

Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não está adstrito aos limites estabelecidos no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, no que se refere ao cálculo dos honorários, que poderão ser arbitrados com base no valor da causa ou da condenação, podendo até mesmo ser estabelecido um valor fixo, a depender da apreciação equitativa do julgador.

A hipótese dos autos comporta a revisão da verba sucumbencial, uma vez que o *quantum* arbitrado não se mostra razoável a remuneração adequada da atividade advocatícia desenvolvida. Neste caso, o valor atribuído à causa chega à cifra de R\$ 43.257.589,98 (em 25/04/2011), pelo que os honorários fixados em R\$ 10.000,00 (Dez mil Reais) mostram-se irrisórios ao se considerar o nível de responsabilidade do patrono, em face da complexidade da demanda, não devendo o julgador se orientar apenas pelo número ou pela extensão das peças processuais elaboradas. A majoração da verba honorária para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil Reais) revela-se adequada à atividade advocatícia desenvolvida.

Nesse sentido, colaciono abaixo recentes decisões:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA APÓS O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ENCARGOS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS PELO EXEQUENTE. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.*

1. "Em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica na condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Precedentes. Ante a existência de embargos da executada, são devidos os honorários advocatícios de sucumbência." (REsp 689705/RN, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 16/05/2005 p. 323).
2. "O conhecimento do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional exige a demonstração da alegada divergência na forma dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ, isto é, com o cotejo analítico dos julgados, indicando-se as circunstâncias de fato e de direito que os assemelham ou identificam." (REsp 538.807/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julgado em 03/10/2006, DJ 07/11/2006 p. 231)
3. Agravo Regimental não provido.  
(AgRg no Ag 726.603/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJe 30/09/2008)

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA A SER SUPOSTADA PELA FAZENDA. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.
2. São devidos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado para que fosse apresentada exceção de pré-executividade. Precedentes.
3. Agravo regimental improvido.  
(AgRg no REsp 1192182/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 04/10/2010)

Dessa forma, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, mediante apreciação equitativa, em atenção aos princípios da causalidade e da sucumbência e a exigência de contratação de advogado para a defesa do executado contra a eficácia do título executivo, reputo que os honorários advocatícios fixados em R\$ 50.000,00 (Cinquenta Mil Reais) revelam-se adequados a remunerar o trabalho executado.

*Ex positis*, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento parcial ao recurso de apelação, para reformar a decisão de fl. 403 e fixar o valor atribuído a título de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação exposta.

Intimem-se.

Publique-se.

*Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem para cumprimento do requerimento de fls. 412 e 500.*

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045797-38.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.045797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VELLOZA E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : BANCO WESTLB DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)  
No. ORIG. : 00457973820124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação (fls. 513/526) interposto pelo escritório *Velloza & Giroto Advogados Associados*, em face da sentença de fls. 508 e 578, que indeferiu a inicial, com base no art. 295, III, do CPC e extinguiu o processo de embargos à execução fiscal sem resolução de mérito, na forma do artigo 267, I do mesmo diploma legal e deixou de condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios por não ter sido citada nos autos.

Aduz o apelante, em síntese, que foram opostos Embargos à Execução Fiscal nº 0022167-84.2011.403.6182 ajuizada pela União Federal, visando a cobrança de supostos créditos de COFINS, apurados entre setembro/2001 a agosto/2003, consubstanciado na CDA nº 80.6.11.001211-90 no valor de R\$ 43.257.589,98. Contudo, os referidos créditos tributários executados eram inexigíveis, posto serem objeto de discussão no Mandado de Segurança Preventivo nº 2001.61.00.023874-5, com decisões favoráveis ao embargante. Nos autos da Execução Fiscal foi apresentada a Exceção de Pré-Executividade, comprovando a situação de fato e requerendo a extinção da ação executiva. Não obstante a concordância ao pedido de extinção do feito formulado pela Fazenda Nacional, a embargante sofreu constrição, foi obrigada a se manifestar nos autos e a apresentar Embargos à Execução Fiscal. Sendo ações autônomas, encontra guarida na Lei nº 6.830/1980, art. 4º, 6º, 16 e 17 a necessidade de condenação da ora apelada em honorários advocatícios, e seu interesse em recorrer, nos termos art. 23, da Lei nº 8.906/1994 por se tratar de direito autônomo do advogado. Requer a fixação da verba honorária em, pelo menos, 10% sobre o valor atualizado da causa.

A União (Fazenda Nacional) ciente da sentença, manifestou que não possuía interesse recursal (fl. 512).

Tendo em vista o teor da decisão de fls. 586, o apelante opôs Embargos de Declaração (fls. 590/592), que restaram prejudicados ante o recebimento da apelação do executado.

Em petição de fls. 595/597, a União Federal apresenta suas contrarrazões ao recurso de apelação e aduz que o pagamento de honorários de sucumbência implica na saída de recursos dos cofres públicos, admite que o caso refere-se a ações autônomas (os embargos e a execução fiscal), mas defende que apenas um motivo ensejou a extinção das duas demandas, o cancelamento do título executivo, o que ensejaria em *bis in idem*. Alega que a embargada sequer impugnou o feito, que não apresentou resistência à lide, não havendo como justificar a condenação em verba honorária quando a ação sequer é conhecida com o indeferimento da inicial. Além disso, a condenação em patamar de 10% sobre o valor não atualizado da causa ensejaria em honorários de R\$ 4.562.185,81, incompatíveis com a complexidade da demanda, sendo que nos casos em que a Fazenda Pública é responsável pelo pagamento, deve ser aplicado o disposto no §4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. Defende que tal valor ultrapassa o limite do razoável e implica em enriquecimento sem justa causa em detrimento aos cofres públicos.

É o relatório.

## DECIDO.

Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

*Ab initio*, conforme o disposto nos arts. 22, 23 e 24 da Lei nº 8.906/1994, os honorários advocatícios pertencem ao advogado. Observada a atuação do escritório dos patronos, ora apelante, durante toda a fase processual, não restam dúvidas quanto à sua titularidade para o recebimento dos honorários de sucumbência. Em se tratando de discussão atinente aos honorários advocatícios, tanto a Sociedade de Advogados, na qualidade de terceiro prejudicado, como o autor vencedor da ação, possuem legitimidade recursal. *Precedentes do C. STJ: REsp 1347736/RS (Repetitivo/543-C), Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 09/10/2013, DJe 15/04/2014; AgRg no REsp 1221726/MA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013.*

É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça - STJ, segundo o qual, tendo em vista que a execução e os embargos à execução são ações distintas, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma autônoma, considerando cada feito individualmente: "*Mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor*" (EREsp 81.755/SC, Corte Especial, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 2.4.2001; REsp 754.605/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18.9.2006)" Assim, é perfeitamente possível a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com os arbitrados em embargos do devedor, por constituírem ações autônomas.

A essência da controvérsia restringe-se à possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, na hipótese de extinção da execução fiscal motivada por cancelamento da inscrição da dívida ativa após a interposição de embargos à execução, considerando que estes constituem ação autônoma, incidente à execução, como instrumento de defesa do executado.

A dispensa de honorários sucumbenciais só é pertinente se o pedido de desistência da cobrança é apresentado antes de oferecidos os embargos do devedor. Logo, é possível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, quando a extinção da execução ocorrer após o oferecimento de embargos à execução, como na hipótese dos autos. A desistência da ação de execução fiscal, após o oferecimento dos embargos à execução pelo devedor, não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, foi editada a Súmula nº 153/STJ, *verbis*: "*a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência*".

*In casu*, os embargos à execução foram ajuizados em 27/07/2012. Em 01/10/2012 (fl. 502) o juiz deixou de apreciá-los para aguardar o cumprimento de despacho (*de fls. 307 dos autos da Execução Fiscal em apenso*). Nos autos da execução fiscal, em 03/2012 a exequente requereu, com *urgência*, a expedição de mandado de penhora em rosto de autos (fls. 332/334), cujo pedido foi deferido, para cumprimento imediato, pelo juízo em 20/01/2012 (fls. 335/338) Em 13/03/2013, a Fazenda Nacional reconheceu, na execução fiscal, a duplicidade de cobrança e cancelou a inscrição em dívida ativa. Em 06/06/2013 o juiz proferiu a sentença e declarou extintos os embargos à execução, com fulcro no art. 267, VI, do CPC (fl. 508) sem condenar a Fazenda em honorários. Em 04/07/2013 o embargado interpôs seu recurso de apelação (fls. 513/526). Em 25/06/2014, conforme despacho de fl. 577, o juiz considerou o processo "*maduro para sentença*" e, chamando o feito à ordem, *modificou* o julgado e, conforme fls. 578/579, indeferiu a inicial, com base no art. 295, III, do CPC, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, I, do mesmo diploma e manteve o entendimento de não ser cabível o pagamento de honorários, por não ter ocorrida a citação.

No entanto, a anulação do débito fiscal executado, superveniente ao ajuizamento dos embargos à execução, dá ensejo à perda do objeto da ação incidental à execução fiscal, vez que seu objeto é a extinção da execução fiscal, cuja ocorrência é automática, frente a anulação da dívida. Os embargos à execução foram instaurados em razão da execução fiscal e uma vez ocorrendo a extinção do feito executivo implica o reconhecimento da perda do objeto dos embargos à execução. Como a causa da perda de objeto dos embargos à execução é imputável à Fazenda Nacional, deve esta, em face do princípio da causalidade, ser condenada em honorários advocatícios. "*Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja atribuindo-se razão sem ter (pretensão auto-atribuída), seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter provimento satisfatório e permitido*" (Frederico do Valle Abreu, "*O custo financeiro do processo*", *in*: Revista dos Tribunais; São Paulo: RT, v. 818 - dez/2003 p. 65). Portanto, quanto ao mérito, restava correto o entendimento proferido quanto ao dispositivo legal de fl. 508, substituído, posteriormente, na decisão de fls. 578/579, pois quando foram opostos os embargos à execução, havia o interesse processual.

Na hipótese dos autos, é de se destacar que a exequente apenas reconheceu a extinção da dívida após a apresentação de exceção de pré-executividade (nos autos da execução fiscal) e após a oposição dos embargos à execução, tendo, inclusive, requerido a penhora dos bens da executada. Portanto, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios é medida que se impõe, vez que a Fazenda ofereceu resistência à pretensão, mediante insistência na manutenção da construção indevida.

Colaciono abaixo decisões recentes desta Egrégia Corte, nesse sentido:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO PROCESSUAL**  
1. *A teor da r. sentença trasladada a fls. 117, constata-se a extinção do executivo fiscal embargado, nos moldes dos arts. 794, I c.c. 795, ambos do CPC, anotando-se que o pagamento foi comunicado pela própria exequente.*  
2. *Os embargos à execução perdem o seu objeto, afinal não há mais mérito a ser debatido, o que configura a falta de interesse superveniente da ação (art. 267, VI, do CPC). (Precedente)*  
3. *Prejudicados, pois, demais temas suscitados.*  
4. *Diante da causalidade envolvida, mantidos os honorários advocatícios fixados pela r. sentença (10% sobre o valor atribuído à causa, R\$ 20.687,17, fls. 10).*  
5. *Extinção processual dos embargos, prejudicada a apelação particular.*  
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000332-56.2006.4.03.6007, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2015)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA SUPERVENIENTE À SENTENÇA. ART. 462 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. O cancelamento das inscrições em dívida ativa, em qualquer fase do processo judicial, configura fato novo superveniente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 462 do CPC, do qual o julgador, não pode furtar-se de examinar.
  2. Canceladas as inscrições dos débitos em dívida ativa por duplicidade da cobrança, restou prejudicada a análise da remessa oficial por manifesta perda de seu objeto.
  3. Cabível a condenação da exequente em honorários, uma vez que foi esta quem deu causa à indevida execução fiscal que rendeu ensejo a que a executada exercitasse o seu direito de defesa, na medida em que deixou de tomar as cautelas necessárias para aferir a legitimidade do crédito tributário.
  4. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.
  5. O mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 153, pacificou o entendimento de serem devidos os encargos da sucumbência quando houver desistência da execução, após o oferecimento dos embargos.
  6. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios na razão de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, o qual deverá ser devidamente atualizado no momento do efetivo pagamento.
  7. Remessa oficial prejudicada.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REO 0001445-79.2006.4.03.6125, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EXTINGUIU O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PERDA DE OBJETO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO EM RAZÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CONDENÇÃO HONORÁRIA DA FAZENDA NACIONAL. LEGÍTIMA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO LEGAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

- 1 - A decisão ora agravada, ante a perda de interesse processual da embargante, por fato superveniente, extinguiu os embargos à execução, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.
  - 2 - Consequentemente, com esteio no artigo 557 do mesmo Codex, foi declarada prejudicada a apelação.
  - 3 - Em homenagem ao princípio da causalidade, nos termos do artigo 20, §4º do CPC, condenei a embargada ao reembolso das despesas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais).
  - 4 - Esta Corte já assentou o entendimento no sentido de ser legítima a condenação da União, ao pagamento da verba honorária, em sede de embargos à execução fiscal, quando deflagrada a ocorrência da prescrição intercorrente no feito executivo.
  - 5 - Agravo legal ao qual se nega provimento.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0801045-09.1994.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2012)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. CABIMENTO.*

- 1.[Tab]Tendo em vista a extinção da execução fiscal, os embargos devem ser extintos, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, dada a carência superveniente da ação, pelo desaparecimento do interesse processual, decorrente do cancelamento da CDA pela própria exequente.
- 2.[Tab]Da documentação acostada aos autos, verifica-se que o ajuizamento da execução deu-se posteriormente ao cancelamento do débito pela própria Fazenda e, ainda, que a própria administração reconhece que o pagamento do tributo se deu antes da inscrição em dívida ativa.
- 3.[Tab]A executada teve que incorrer em despesas inerentes à contratação de advogado, para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias por ela dispendidas.
- 4.[Tab]É devida, nos embargos à execução, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a própria exequente requer o cancelamento do débito. Súmula 153/STJ.
- 5.[Tab]O artigo 26 da LEF não deve ser aplicado ao caso, pois não há que se falar em isentar a Fazenda do pagamento de honorários advocatícios quando a mesma dá causa à propositura da demanda.
- 6.[Tab]Julgo extintos os embargos à execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, restando prejudicadas as apelações.
- 7.[Tab]Condenei a embargada/exequente ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor da execução atualizado.
- 8.[Tab]Embargos à execução fiscal extintos, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.
- 9.[Tab]Apelações pré-judicadas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0006331-52.2003.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 19/02/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:03/03/2009 PÁGINA: 275)

No mesmo sentido, seguem decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *verbis*:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 153 DO STJ. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. DESISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECONHECIMENTO.*

1. Cuida-se de desistência da execução fiscal após a oposição dos embargos do devedor, cujos demais pedidos foram julgados improcedentes. Discussão acerca dos ônus da sucumbência.
2. No caso, deve ser aplicado o entendimento sedimentado pela Súmula 153, segundo a qual, a desistência da execução fiscal,

após o oferecimento dos embargos, não isenta o exequente dos encargos da sucumbência. Princípio da causalidade. A Fazenda Pública, exequente, não se exime de pagar honorários advocatícios quando desiste da execução fiscal após a oposição dos embargos, não obstante tenha vencido em todos os demais pleitos do embargante.

3. Em virtude dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deve ser reconhecida a sucumbência recíproca do art. 21 do Código de Processo Civil. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1420421/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 03/12/2014)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA AUTÔNOMA. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. RECURSO ESPECIAL 1.347.736/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. A controvérsia debatida nos autos gira em torno da possibilidade de executar-se os honorários advocatícios, quando há desistência do processo principal.

2. A verba honorária, por ser direito autônomo do causídico, pertence exclusivamente ao advogado nos termos do art. 23 da Lei 8.906/1994, que dela pode dispor como lhe aprouver.

3. A desistência da parte autora não alcança os honorários, se nela não estiver qualquer menção à verba advocatícia, ou se não constar, nos autos, declaração de que o advogado abdica de seu direito.

Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.347.736/RS.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1439181/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 21/05/2014)

*PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02 - INAPLICABILIDADE.*

1. O entendimento desta Corte é no sentido de que, "em face do princípio da especialidade, o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, o qual dispensa o ente público do pagamento de honorários advocatícios, não se aplica para os casos em que a Fazenda Pública reconhece a pretensão do contribuinte no âmbito dos embargos à execução fiscal, uma vez que a Lei 6.830/80 já contém regra própria a esse respeito (art. 26) e cuja interpretação já foi sedimentada pela edição da Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência"".

2. O mesmo raciocínio se utiliza para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 349.184/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013)

*PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.*

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência".

Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade."

(REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)

Prevalece, pois, o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem, injustamente, deu causa a oposição dos embargos pelo executado.

Quanto ao critério para a fixação dos honorários advocatícios, deve-se considerar, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional efetivamente prestado, não podendo a fixação ser exorbitante e nem ser irrisória, não sendo determinante, para tanto, apenas e somente o valor da causa. A verba honorária deve refletir o nível da responsabilidade do advogado em face da complexidade da causa, não devendo se orientar, apenas, pelo número ou pela extensão das peças processuais apresentadas. Na hipótese dos autos, ainda devem ser sopesadas as circunstâncias que motivaram o cancelamento da dívida e o tempo de duração do processo e ser arbitrado o *quantum* proporcional e razoável a remuneração da atividade desenvolvida pelos patronos.

Considerando os precedentes jurisprudenciais, principalmente os entendimentos proferidos por esta Terceira Turma desta Egrégia Corte, tendo em vista a complexidade da controvérsia e a ausência de obrigatoriedade de adstrição aos percentuais de 10% a 20% referidos no §3º, do art. 20 do Código de Processo Civil na fixação da verba honorária quando vencida a Fazenda Pública, reputo correto fixar o

valor em R\$ 40.000,00 (*Quarenta Mil Reais*), o que se revela razoável diante do princípio da equidade, circunstâncias da causa, grau de zelo e trabalho exigido do profissional e demais critérios legais de mensuração sem impor oneração excessiva à União, assim cumprindo com a finalidade legal do encargo.

Para corroborar o entendimento, destaco abaixo recentes decisões desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO COM BASE NOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, EQUIDADE, CAUSALIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A condenação nos honorários advocatícios deve ser pautada pelos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, equidade e da causalidade.*

*2. Embora o valor econômico envolvido na demanda deva ser considerado para fins de fixação da verba honorária, é certo que a causa não é complexa, versando sobre matéria já pacificada no Superior Tribunal de Justiça e não houve dilação probatória.*

*3. Arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, que supera os R\$2.000.000,00 (dois milhões de reais), a verba honorária mostra-se excessiva, devendo ser reduzida.*

*4. Sentença reformada para fixar os honorários em 10% (por cento) sobre o valor da causa, limitados, porém ao patamar máximo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.*

*5. Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0012297-19.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*1. Quanto ao cabimento da verba honorária, é importante ressaltar que o fato de a União ter reconhecido a tese de defesa apresentada pelo executado não a desonera, automaticamente, do pagamento da verba honorária, devendo ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.*

*2. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.*

*3. Extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da prescrição do crédito tributário, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado ao executado, na medida em que este teve despesas para se defender.*

*4. Com relação ao quantum a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas a, b e c do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo. Precedentes.*

*5. Razoável seja a União condenada ao pagamento da verba honorária na razão de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo CPC e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.*

*6. Provimento à apelação.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0005771-24.2011.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)*

*Ex positis*, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento parcial ao recurso de apelação, para reformar a sentença de fls. 578/579, declarando extinto o processo, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, com a fixação de verba honorária, conforme fundamentação exposta.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0529348-36.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.529348-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : AERO MECANICA DARMA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05293483619984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, em face da sentença de fl. 27, que extinguiu a execução fiscal da dívida ativa proposta contra a empresa *Aero Mecânica Darma Ltda.* em virtude da ocorrência da prescrição intercorrente, com fulcro no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/1980 e artigos 269, IV, do Código de Processo Civil. A sentença ficou sujeita ao reexame necessário, conforme art. 475, I, do CPC.

A execução fiscal foi ajuizada em 24/03/1998 e suspensa em 19/03/2003 (fl. 11), com fulcro no art. 40, da Lei nº 6.830/1980, permanecendo nos arquivos, sem movimentação, até 02/2014, quando, então, foi aberto prazo para a Fazenda Nacional se manifestar quanto às hipóteses de interrupção ou suspensão do prazo prescricional. A Fazenda se manifestou no sentido de inexistir causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, mas reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente (fl.30) e não apresentou recurso para o presente feito.

É o relatório.

## Decido.

*Ab initio*, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. O legislador infraconstitucional detém legitimidade para normatizar a matéria, impondo-se observar que os institutos da decadência e prescrição incluem-se nas normas gerais de direito tributário, que reclamam regulamentação somente por lei complementar, nos termos do artigo 146, III, "b", da CF/1988.

A prescrição de ordem tributária, de modo sucinto, é a extinção da pretensão do titular do direito para pleitear, judicialmente, o reconhecimento ou a satisfação de seu crédito, pelo decurso de tempo. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública, e, portanto, pode ser suscitada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não se sujeitando à preclusão. O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em exigência de crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*. Se ocorrer durante o período processual, ou seja, após a propositura da ação, diz-se que a prescrição é intercorrente, espécie prescricional que tem o *dies a quo* de sua contagem após a citação, ocasionada pela paralisação do processo.

A jurisprudência do STJ reconhece que a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, além do transcurso do lapso temporal. Cabe registrar que compete à Fazenda Pública zelar pelo andamento regular da Execução Fiscal, de modo a impedir a ocorrência da prescrição intercorrente.

Tendo sido a sentença proferida sem a ocorrência de reinício da contagem do prazo ou de causas interruptivas e após a vigência da Lei n. 11.280/2006, correta a decretação *ex officio* da prescrição, que, por ser matéria de ordem pública, pode ser decretada de imediato.

Nesta esteira, referido entendimento resta reconhecido e aplicado pela jurisprudência, utilizado em sua inteireza a este caso concreto, nos termos de posicionamentos recentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART.535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE 5 ANOS. SÚMULA 314/STJ. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não se pode conhecer da alegada ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto as razões do recurso são genéricas e não indicam objetivamente de que forma teria havido omissão e qual a relevância do ponto, em tese omitido, para o deslinde da controvérsia.*



*Aplica-se, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF.*

*2. Esta Corte possui entendimento pacífico quanto à desnecessidade de intimação do credor do arquivamento do feito executivo, após o período da suspensão por ele mesmo requerida, uma vez que o referido arquivamento é automático. Súmula 314/STJ.*

*3. Consigne-se que a jurisprudência do STJ reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal.*

*4. Nesse diapasão, se a conclusão do Tribunal a quo foi no sentido de que a prescrição ocorreu por culpa exclusiva da exequente - sem que a União produzisse prova prática de qualquer diligência para impulsionar o prosseguimento da Execução Fiscal sob foco (fl. 173, e-STJ) -, conclusão em sentido contrário é inviável em Recurso Especial, porquanto demandaria reexame da seara fático-probatória dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ. AgRg no REsp 1515261/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 22/05/2015)*

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES PARA A SUA DECRETAÇÃO.**

*1. Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da parte exequente. Aplicação da Súmula 314/STJ.*

*2. O Tribunal de origem expressamente consignou que o feito não foi suspenso e nem arquivado, procedendo à contagem do prazo prescricional intercorrente em desacordo com o estabelecido pelo art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ. AgRg no AREsp 151.592/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012)*

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.**

*1. Caso em que o Tribunal de origem, mantendo a sentença, julgou prescrita a execução fiscal, ante o transcurso do prazo quinquenal entre o pedido de suspensão do processo e o requerimento de novas diligências pelo exequente, com fundamento no art. 40, § 4º, da LEF combinado com o art. 269, IV, do CPC.*

*2. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ. AgRg no REsp 1287856/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012)*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE .**

*1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

*2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)*

Nesse mesmo sentido, colaciono abaixo decisões deste E. Tribunal Regional Federal:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

*I. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*II. Nos termos do artigo 40, §4º, da LEF, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

*III. In casu, verifica-se ter havido prescrição intercorrente.*

*IV. Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0006767-96.1999.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015)*

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. TRANSCURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS A PARTIR DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.*

*2. No caso dos autos, o requerimento para redirecionamento da execução aos sócios deu-se posteriormente ao transcurso do*

lapso de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica executada, devendo ser reconhecida a prescrição intercorrente.  
3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0005959-44.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 16/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2015)

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial tida por ocorrida, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais e as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0054157-74.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.054157-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : TRAUMOLESTE CLINICA DE ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA S/C LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00541577420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, em face da sentença de fls. 47/48, que extinguiu a execução fiscal da dívida ativa proposta contra a empresa *Traumoleste Clínica de Ortopedia e Traumatologia S/C Ltda.* em virtude da ocorrência da prescrição, com fulcro no art. 269, IV, c/c artigo 219, §5º ambos do CPC. A sentença ficou sujeita ao reexame necessário, conforme art. 475, I, do CPC.

A execução fiscal foi ajuizada em 19/08/2003 e suspensa em 10/03/2004 (fl. 21), com fulcro no art. 40, da Lei nº 6.830/1980, permanecendo nos arquivos, sem movimentação, até 08/2013, quando, então, foi aberto prazo para a Fazenda Nacional se manifestar quanto às hipóteses de interrupção ou suspensão do prazo prescricional. A Fazenda se manifestou no sentido de inexistir causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, mas reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente (fl.39) e não apresentou recurso para o presente feito, com fulcro nos pareceres PGFN/CRJ/CDA nº 1437/2008 e PGFN/CAT 1617/2008.

É o relatório.

#### Decido.

*Ab initio*, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. O legislador infraconstitucional detém legitimidade para normatizar a matéria, impondo-se observar que os institutos da decadência e prescrição incluem-se nas normas gerais de direito tributário, que reclamam regulamentação somente por lei complementar, nos termos do artigo 146, III, "b", da CF/1988.

A prescrição de ordem tributária, de modo sucinto, é a extinção da pretensão do titular do direito para pleitear, judicialmente, o reconhecimento ou a satisfação de seu crédito, pelo decurso de tempo. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública, e, portanto, pode ser suscitada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não se sujeitando à preclusão. O

artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em exigência de crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*. Se ocorrer durante o período processual, ou seja, após a propositura da ação, diz-se que a prescrição é intercorrente, espécie prescricional que tem o *dies a quo* de sua contagem após a citação, ocasionada pela paralisação do processo.

A jurisprudência do STJ reconhece que a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, além do transcurso do lapso temporal. Cabe registrar que compete à Fazenda Pública zelar pelo andamento regular da Execução Fiscal, de modo a impedir a ocorrência da prescrição intercorrente.

Tendo sido a sentença proferida sem a ocorrência de reinício da contagem do prazo ou de causas interruptivas e após a vigência da Lei n. 11.280/2006, correta a decretação *ex officio* da prescrição, que, por ser matéria de ordem pública, pode ser decretada de imediato.

Nesta esteira, referido entendimento resta reconhecido e aplicado pela jurisprudência, utilizado em sua inteireza a este caso concreto, nos termos de posicionamentos recentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE 5 ANOS. SÚMULA 314/STJ. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ.*

1. Não se pode conhecer da alegada ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto as razões do recurso são genéricas e não indicam objetivamente de que forma teria havido omissão e qual a relevância do ponto, em tese omitido, para o deslinde da controvérsia. Aplica-se, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico quanto à desnecessidade de intimação do credor do arquivamento do feito executivo, após o período da suspensão por ele mesmo requerida, uma vez que o referido arquivamento é automático. Súmula 314/STJ.

3. Consigne-se que a jurisprudência do STJ reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal.

4. Nesse diapasão, se a conclusão do Tribunal a quo foi no sentido de que a prescrição ocorreu por culpa exclusiva da exequente - sem que a União produzisse prova prática de qualquer diligência para impulsionar o prosseguimento da Execução Fiscal sob foco (fl. 173, e-STJ) -, conclusão em sentido contrário é inviável em Recurso Especial, porquanto demandaria reexame da seara fático-probatória dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1515261/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJE 22/05/2015)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES PARA A SUA DECRETAÇÃO.*

1. Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da parte exequente. Aplicação da Súmula 314/STJ.

2. O Tribunal de origem expressamente consignou que o feito não foi suspenso e nem arquivado, procedendo à contagem do prazo prescricional intercorrente em desacordo com o estabelecido pelo art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no AREsp 151.592/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJE 20/08/2012)

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.*

1. Caso em que o Tribunal de origem, mantendo a sentença, julgou prescrita a execução fiscal, ante o transcurso do prazo quinquenal entre o pedido de suspensão do processo e o requerimento de novas diligências pelo exequente, com fundamento no art. 40, § 4º, da LEF combinado com o art. 269, IV, do CPC.

2. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1287856/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJE 10/08/2012)

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE .*

1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJE 10/05/2012)

Nesse mesmo sentido, colaciono abaixo decisões deste E. Tribunal Regional Federal:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*I. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*II. Nos termos do artigo 40, §4º, da LEF, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

*III. In casu, verifica-se ter havido prescrição intercorrente.*

*IV. Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0006767-96.1999.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. TRANSCURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS A PARTIR DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.*

*2. No caso dos autos, o requerimento para redirecionamento da execução aos sócios deu-se posteriormente ao transcurso do lapso de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica executada, devendo ser reconhecida a prescrição intercorrente.*

*3. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0005959-44.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 16/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2015)*

*Ex positis, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial tida por ocorrida, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.*

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais e as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003666-19.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.003666-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : AUTO SOCORRO FOCA S LTDA -ME  
ADVOGADO : SP121128 ORLANDO MOSCHEN  
No. ORIG. : 00036661920104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por *AUTO SOCORRO FOCA'S Ltda-ME*, em face da r. decisão monocrática que deu provimento a apelação da UNIÃO para determinar o prosseguimento da execução.

Os presentes embargos foram opostos com objetivo de prequestionar dispositivos infraconstitucionais violados, no caso os artigos 514 e 515 do CPC. E para que seja sanada a omissão quanto a proibição de juntada de documentos na apelação. E a contradição na aplicação do art. 557 do CPC que permite ao relator apenas "negar seguimento" e não "dar provimento".

Cumprido decidir.

Não houve omissão ou contradição de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Ademais, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos

embargos declaratórios.

O artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil prevê que cabem embargos de declaração quando houver na sentença ou acórdão contradição, obscuridade ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

À propósito reporto-me ao julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) *Embargos de Declaração. Pressupostos Inexistentes. Rediscussão da matéria (...)*.

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios.*

*Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03/08/2006; EDcl nos Edcs no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*IV - Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos."*

*(STJ, EDREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)*

A atenta leitura do *decisum* combatido, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irresignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante novo julgamento. Deseja, pois, em verdade, que o julgador reanalise as questões postas, proferindo nova decisão que lhe seja favorável. Insisto, a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio.

No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, pois preenchidos os requisitos do artigo 557, do CPC, vez que a questão encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Não restou configurada, como afirma a embargante, afronta ao art. 557 do CPC e art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, posto que esta apenas limitou-se ao entendimento firmado pela Corte Suprema, no sentido de que "é constitucionalmente legítima a atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - R.I./S.T.F., art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

Também não houve a alegada omissão, pois houve fato superveniente ensejador do prosseguimento da execução como observado no *decisum* atacado, da seguinte forma:

"(...) Desta feita, agiu corretamente o magistrado de piso, entretanto o feito deve continuar, com fundamento na economia processual, pois houve exclusão superveniente do benefício. (...)"

No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009).

Por fim, não há na r. decisão monocrática qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

Ante ao exposto, rejeito os embargos de declaração na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001450-27.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001450-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : HISASHI ISHIKAWA e outros(as)  
: TAMOTSU SASAK

ADVOGADO : SP097668 ALDA CASTELO BRANCO MONHO e outro(a)  
CODINOME : TOMOTSU SASAKI  
APELADO(A) : JORGE MATOYAMA  
: YOSHINARU KUWAHARA  
ADVOGADO : SP097668 ALDA CASTELO BRANCO MONHO e outro(a)  
CODINOME : YOSHIHARU KUWAHARA  
APELADO(A) : SHIGERU YAMAKI  
ADVOGADO : SP097668 ALDA CASTELO BRANCO MONHO e outro(a)  
PARTE RÉ : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAQUAQUECETUBA  
ADVOGADO : SP143622 ELAINE APARECIDA DOS SANTOS SAMPAIO e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00014502720034036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que julgou procedente ação ordinária para declarar a existência de relação jurídico tributária entre os autores e a apelante, no tocante a incidência do Imposto Territorial Rural - ITR nas propriedades imóveis dos autores. Com condenação em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado, na proporção de 50% para cada um (UNIÃO e MUNICÍPIO). Valor da causa em 2003: cinco mil reais.

Cuida-se de ação declaratória de existência de relação jurídico-tributária ajuizada por *HISASHI ISHIKAWA e OUTROS* em face da UNIÃO e do MUNICÍPIO DE ITAQUAQUECETUBA/SP, objetivando seja declarada a existência de relação jurídico-tributária entre os Autores e a União Federal, que imponha a obrigação de pagar o ITR sobre os imóveis explorados economicamente pelos primeiros, afastando-se a cobrança de outros impostos sobre a propriedade, titularidade ou domínio útil de tais imóveis, notadamente o Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, de competência municipal.

A UNIÃO alega em suas razões, em síntese, que a legislação que rege o IPTU não adotou o critério da destinação econômica, mas da localização, de modo que, situado o imóvel em zona urbana, afasta-se a incidência do ITR. Afirma ainda que o art. 15 Decreto-lei 57/66 foi revogado pelo art. 12 da lei 5.868/72 e o art. 6º, parágrafo único da lei 5.868/72 teve sua execução suspensa pela Resolução SF 313/83. Requereu por fim a condenação em honorários inferior a 10% sobre o valor da causa.

Apelação recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões pelos autores, os autos subiram a este Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Cumprir decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, que autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que não há controvérsia nos autos a respeito da atividade de natureza agrícola, pecuária, extrativista realizada pelos autores. A controvérsia cinge-se à matéria de direito quanto à aplicação do critério da destinação econômica nos imóveis localizados dentro do período urbano.

Observo também que a r. sentença atacada pela UNIÃO foi-lhe favorável uma vez que deixou de incidir IPTU sobre imóvel, passando a incidir o ITR, pertencente a receita da própria apelante. Ademais, irrisório o valor da condenação em honorários.

Pois bem, os autores ajuizaram a presente ação declaratória em 11/04/2003 para que fosse reconhecida a incidência do ITR sobre suas propriedades e afastada a incidência do IPTU.

Em 08/09/2009 obtiveram êxito no pleito mediante sentença que julgou procedente o pedido dos autores, sendo aplicado o critério da destinação econômica.

Passo a análise do pleito.

O art. 15 do decreto-lei 57/1966, que teve a revogação suspensa, assim dispõe:

*Art 15. O disposto no art. 32 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não abrange o imóvel de que, comprovadamente, seja utilizado em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agro-industrial, incidindo assim, sobre o mesmo, o ITR e demais tributos com o mesmo cobrados. (Revogação suspensa pela RSF nº 9, de 2005)*

Por sua vez, o CTN - lei 5.172/66 - trata do ITR e do IPTU da seguinte forma:

*"Art. 29. O imposto, de competência da União, sobre a propriedade territorial rural tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localização fora da zona urbana do Município. (...)*

*Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município. (...)"*

O STJ, no julgamento do Recurso Repetitivo RESP 1112646/SP, proferiu entendimento de que a localização do imóvel não é mais critério a ser levado, isoladamente, em consideração para se definir o tributo incidente sobre bem imóvel, não obstante os critérios espacial e temporal previstos no art. 32 do CTN.

O mencionado REsp foi proferido no sentido de preferir o critério de localização do imóvel em detrimento do critério de sua destinação econômica. Sendo que tal mudança de posicionamento se deu em função das alterações produzidas pelo art. 15 do Dec.-lei nº 57/1966, que, a despeito de ter sido revogado por meio do art. 6 da Lei nº 5.868/1972, veio a ser posteriormente revigorado com a declaração de

inconstitucionalidade do referido art. 6 da Lei n.º 5.868/1972, pelo STF.  
Vejam sua ementa:

*TRIBUTÁRIO. IMÓVEL NA ÁREA URBANA. DESTINAÇÃO RURAL. IPTU. NÃO-INCIDÊNCIA. ART. 15 DO DL 57/1966. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. Não incide IPTU, mas ITR, sobre imóvel localizado na área urbana do Município, desde que comprovadamente utilizado em exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial (art. 15 do DL 57/1966). 2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, RESP 1112646/SP, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 26/08/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO)*

Assim, entendeu a Corte Superior que o artigo 15 do Decreto-Lei nº 57/66 exclui da incidência do IPTU os imóveis cuja destinação seja, comprovadamente a de exploração agrícola, pecuária ou industrial, sobre os quais incide o Imposto Territorial Rural-ITR, de competência da União. Tratando-se de imóvel cuja finalidade é a exploração extrativa vegetal, ilegítima é a cobrança, pelo Município, do IPTU, cujo fato gerador se dá em razão da localização do imóvel e não da destinação econômica.  
Vejam entendimento desta Corte neste sentido:

*AGRAVO INOMINADO. IPTU. INCIDÊNCIA. IMÓVEL SITUADO EM ÁREA DE EXPANSÃO URBANA. CRITÉRIO DA LOCALIZAÇÃO. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE SE OBSERVAR, TAMBÉM, O CRITÉRIO DA DESTINAÇÃO ECONÔMICA DO IMÓVEL. 1 - Para a solução da demanda, em que divergem as partes interessadas quanto à incidência do tributo sobre a propriedade do autor, qual seja, o ITR ou o IPTU, insta nos reportar ao disposto na Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966, que instituiu o Código Tributário Nacional (CTN), no que tange aos requisitos previstos para a cobrança do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana. 2 - O caso em discussão cinge-se à hipótese prevista no § 2º do aludido diploma legal, porquanto se trata de glebas de terra referentes às chamadas "áreas de expansão urbana", conforme se observa à vista da Lei Municipal n. 4.169, de 9 de novembro de 1973 (publicada no Diário do Grande ABC em 14/11/73), à fl. 99. 3 - Outrossim, observa-se à vista dos documentos juntados às fls. 101/106 dos autos, pela Municipalidade, em 26 de novembro de 1979, que, tendo sido realizada prova pericial na área em discussão neste feito, constatou-se tratar de área situada no distrito de Paranapiacaba, Município e Comarca de Santo André, distando, em linha reta, aproximadamente 23 quilômetros do centro dessa cidade, apresentando o local perfil ondulado e vegetação de pequeno porte, não tendo sido encontradas benfeitorias ou vestígios de quaisquer aproveitamentos na área vistoriada para fins de exploração agrícola, extrativa vegetal ou agroindustrial, restando salientado, ainda, que o imóvel periciado não se mostra apropriado a tais destinações nas condições em que se encontra. 4 - Assim, verifica-se, também, que a área objeto da lide não se enquadra na exceção prevista no parágrafo único, do art. 1º, da Lei Municipal n. 4.169/73, bem como no disposto no art. 15 do Decreto-Lei n. 57, de 18 de novembro de 1966, a ensejar a incidência do ITR. 5 - Ademais, cumpre ressaltar que, para fins de incidência do IPTU ou do ITR, além do critério da localização, há que se considerar, também, o critério da destinação econômica do imóvel. 6 - Nesse passo, não restou comprovado pela agravante que o imóvel objeto da lide é destinado economicamente à atividade rural, devendo incidir sobre ele o Imposto Predial e Territorial Urbano, e não o ITR. 7 - Agravo inominado não provido. (REO 01257809619794036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO LEMOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU E ITR. INCIDÊNCIA. INSUFICIÊNCIA DO CRITÉRIO DA LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL. DESTINAÇÃO DO IMÓVEL. CTN, ART. 32. DECRETO-LEI N. 57/66. 1. A regra do art. 32 do Código Tributário Nacional, na redação dada pelo art. 15 do Decreto-Lei nº 57/66, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1967, pela Emenda Constitucional nº 01/69 e pela atual Constituição Federal de 1988 como norma com natureza de lei complementar, por ser regra geral tributária acerca dos tributos ITR e IPTU, assim somente podendo ser alterada por norma desta mesma espécie, pelo que declarou a inconstitucionalidade do art. 6º e seu parágrafo único da Lei nº 5.868/72 (STF. RE nº 94.850-8/MG. LEX 46/91. Rel. Min. Moreira Alves) e também do art. 12 da mesma Lei (na parte que revogava o art. 15 do Decreto-Lei nº 57/66 (STF. RE 140773 / SP. J. 08/10/1998, DJ 04-06-1999, p. 17; EMENT 1953-01/127. Rel. Min. Sydney Sanches; Resolução nº 09/2005 do Senado Federal), restabelecendo assim a plena vigência do art. 32 do CTN, impondo a regra da prevalência da destinação do imóvel para fins de incidência do ITR ou do IPTU, sujeitando-se o imóvel com destinação rural ao ITR mesmo que esteja na área urbana do município. 2. No caso concreto, o laudo pericial de fls. 329/367 demonstra que os imóveis pertencentes aos autores Antonio Carlos Marques Mendes, Aimone Novello Menegazzi e Maria Lúcia Jordão Ortega são destinados à produção rural, nos termos do artigo 15, do Decreto-Lei nº 57/66, devendo incidir, portanto, o ITR e não o IPTU. Em relação a estes autores, portanto, a pretensão procede. 3. Pelos documentos que instruem os autos, em especial do laudo pericial elaborado, não há provas suficientes de que os imóveis de propriedade de Antonio Carlos Lima Duran, Heraldo Marques Mendes e Ricardo Botelho estejam destinados à produção rural. Em relação a eles, destarte, a pretensão não tem procedência. 4. Apelação parcialmente provida. (AC 00085321619964036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 256 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, mostra-se razoável a condenação em 5% sobre o valor da causa para a UNIÃO, devidamente corrigida, em atendimento ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação e a remessa oficial na forma da fundamentação acima.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006952-66.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.006952-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COM/ E IND/  
ADVOGADO : SP194940 ANGELES IZZO LOMBARDI e outro(a)  
No. ORIG. : 00069526620014036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença de fl. 47, que julgou extinta a execução fiscal proposta contra a empresa Santal Equipamentos S/A, com resolução do mérito, em virtude da adesão da executada em programa de parcelamento do débito, nos termos do artigo 794, I e artigo 795 do Código de Processo Civil.

Em seu recurso de apelação, alega a União (Fazenda Nacional), em síntese, que embora o crédito em execução tenha sido parcelado, nos moldes da Lei nº 11.941/2009 e o contribuinte tenha aderido ao parcelamento e participado de todas as etapas da consolidação, ainda não foi procedida a baixa definitiva da Certidão de Dívida Ativa - CDA, em razão de não ter ocorrida a confirmação da liquidação. Alega que cabe apenas ao Fisco dizer, definitivamente, sobre a extinção do crédito, pois apenas a ele cabe analisar a regularidade do parcelamento para então extinguir a CDA. O recurso foi recebido em ambos os efeitos, nos termos do artigo 520, caput, do CPC.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a Santal Equipamentos aduz que consta do recibo de consolidação juntado com a petição de 12/06/2012 que o débito foi incluído no parcelamento e integralmente liquidado, impondo-se, assim, a extinção do feito e subsequente desconstituição da penhora. Que a última parcela foi paga em 11/2010 e o recibo de consolidação foi emitido em 22/06/2011, tempo mais que razoável para a confirmação da liquidação e outorga da quitação, com baixa na CDA.

É o relatório.

#### DECIDO.

Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Ao compulsar os autos constata-se que a executada, ao requerer a extinção da execução fiscal, apresentou cópia do recibo de consolidação de parcelamento de saldo remanescente e demais documentos que comprovam que a dívida foi quitada integralmente. O juízo *a quo*, em 10/2012 abriu prazo de 10 dias para que a exequente se manifestasse quanto ao pagamento do débito. Em petição de fl. 44, de 07/12/2012 a União requereu o prazo de 30 dias para consultar a situação da dívida. Em virtude da inércia da União, em 04/06/2013 sobreveio a sentença (fl. 47) extinguindo a execução fiscal.

O pagamento integral do débito durante o curso do processo dá ensejo à extinção da execução fiscal. A ciência quanto ao despacho da juntada dos comprovantes de quitação e a ausência de impugnação específica do exequente em seis meses antes da prolação da sentença, faz presumir a satisfação da obrigação, impondo-se a extinção do processo, com fundamento no art. 794, I, do CPC. Não pode o executado ficar a mercê da Fazenda Pública que não consegue em tempo razoável informar ao juízo sobre a quitação integral da dívida,



posto o executado ter juntado todas as cópias comprovando ter pago integralmente o valor parcelado.

Não se mostra compatível com a conduta da boa-fé que a exequente, embora ciente dos documentos indicando o pagamento do débito cobrado, se mantenha inerte ante ao prolongamento da execução fiscal quando o executado comprova o pagamento integral da dívida. Não se pode atribuir ao contribuinte o prejuízo do fisco em não conseguir em tempo razoável promover o encontro de contas de forma a liberar o executado do encargo após o pagamento integral da dívida.

A despeito das alegações do apelante, razão não lhe assiste, porquanto os fundamentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão recorrida.

*Ex positis*, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018039-94.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.018039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SERAFIM RODRIGUES DE MORAES  
No. ORIG. : 00180399420064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto União Federal, em face da sentença de fls. 126/127, que extinguiu a execução fiscal relativa à dívida de Imposto Territorial Rural - ITR, promovida contra o Sr. Serafim Rodrigues de Moraes, sem julgamento do mérito, com amparo no art. 267, VI, c/c o art. 459, caput e artigo 462, caput, todos do CPC, em razão da Fazenda Nacional ter ajuizado o feito após o falecimento do executado.

Aduz o apelante, em síntese, que se trata de transmissão de responsabilidade ao espólio do *de cuius* aos seus sucessores, nos termos do artigo 131, II e III do CTN. Que não se deve confundir responsabilidade tributária, que é afeta ao direito material, com o momento da propositura da ação de execução fiscal, que é questão que se insere no direito processual civil. É que a responsabilidade emana do fato do executado não adimplir suas obrigações tributárias, sendo, pois, despiendo para o efeito da inclusão do espólio ou dos herdeiros do de cuius, no polo passivo da ação. Pede oportunidade para se emendar a inicial, em consonância com o princípio da economia processual para se no curso do processo se fizer possível, o redirecionamento em face do espólio.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Inserir-se nas garantias da ampla defesa e do contraditório a notificação do contribuinte do ato de lançamento que a ele diz respeito. A notificação do lançamento do crédito tributário constitui condição de eficácia do ato administrativo tributário, mercê de figurar como pressuposto de procedibilidade de sua exigibilidade: Precedentes: STJ: AgRg no Ag 922099/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ. 19/06/2008; REsp 923805/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ. 30/06/2008). A ausência de notificação implica na nulidade do lançamento e da Execução Fiscal nele fundada.

Tendo o óbito ocorrido antes da inscrição da dívida ativa, a formação do título não se fez adequadamente (por não ter o lançamento sido notificado a quem de direito, ou por não ter sido a inscrição precedida da defesa por quem tivesse legitimidade para o fim). O defeito é do próprio título, e não processual, e não pode ser sanado senão mediante a renovação do processo administrativo tributário.

A jurisprudência do STJ reconhece que a emenda ou a substituição da Certidão de Dívida Ativa é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, especialmente quando voltado à modificação do sujeito passivo do lançamento tributário (Súmula nº 392/STJ do STJ e REsp nº 1.045.472/BA, Min. Luiz Fux, sob rito do art. 543-C do CPC). Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 771386 / BA, DJ 01.02.2007; AgRg no Ag 884384 / BA, DJ 22.10.2007).

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados análogos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 392/STJ.*

1. O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente.

2. Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n.392/STJ, o qual dispõe que "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

3. Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução.

4. Recurso especial não provido.

(STJ. REsp 1222561/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 25/05/2011)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA DEVEDOR FALECIDO. SUBSTITUIÇÃO PELO ESPÓLIO. SÚMULA 392/STJ. RECURSO DESPROVIDO.*

1. A existência de jurisprudência consolidada a amparar a decisão agravada torna impertinente a alegação genérica de ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. As alegações da Fazenda Nacional de que não tinha ciência do falecimento e de que foram violados preceitos legais, sendo cabível o prosseguimento da execução fiscal (artigos 3º a 6º da IN SRF 81/2001; 16 da Lei 9.779/99, 11 a 14, 23 a 25, 105, 141, 683, 798, § 5º, 855 e 897 do Decreto 3.000/99- RIR; 1.572 do CC/1916, 568, II, CPC, 131, II e III, do CTN e 4º, III, da LEF), não podem ser acolhidas, pois firme a interpretação no sentido de que "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução" (Súmula 392/STJ).

3. No caso dos autos, o que se pretende é justamente o vedado pela legislação e jurisprudência, conforme destacado, especificamente, em caso análogo, objeto do AgRg/RESP 1.056.606, em que decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil."

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0100071-69.2000.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/11/2015 338/605

O redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva.

A despeito das alegações do apelante, razão não lhe assiste, porquanto os fundamentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão recorrida.

*Ex positis*, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

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

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001003-28.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.001003-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MSC ASSISTENCIA E ASSESSORIA DE ENFERMAGEM  
No. ORIG. : 00010032820064036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação "parcial" interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença de fl. 71, que, ao atender o requerimento feito pela própria apelante, julgou extinto o processo, com fulcro no artigo 26, da Lei nº 6.830/1980 e no artigo 794, III, do Código de Processo Civil.

Aduz a União Federal, em síntese, que no curso do processo noticiou o pagamento de um dos débitos e requereu a extinção da execução fiscal em relação ao débito efetivamente extinto. Afirma que a decisão merece ser reformada porque extinguiu totalmente a execução fiscal sem que a pretensão estivesse integralmente satisfeita, contrariando a legislação e a jurisprudência.

Sem contrarrazões ao recurso de apelação, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

Versam os autos sobre execução fiscal extinta, com fulcro no art. 26 da Lei n. 6.830/80, nos termos do pedido expresso da exequente,

dado o suposto cancelamento da inscrição objeto da demanda. Ao compulsar os autos, constata-se que a União Federal, em sua própria petição de fl. 62 *expressamente* se manifestou, no seguinte sentido, *verbis*: "*tendo em vista o pagamento da CDA, requer a extinção do feito nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80*".

Na ocasião, juntou os documentos de fls. 63/69 onde se lê: fl. 67 - inscrição nº 80.6.02.018315-19, valor consolidado de R\$ 0,00. Na fl. 68, quanto a inscrição nº 80.6.03.046735-76, o valor consolidado de R\$ 0,00. Ora, não se pode atribuir ao juízo *a quo* qualquer erro quanto a homologação do pedido formulado pela própria exequente, que não requereu expressamente a extinção parcial do feito, tampouco se pode atribuir erro quanto a análise dos documentos juntados, que, em tese, comprovam a inexistência da dívida. Aliás, na extorcial encontramos apenas essas duas inscrições originais em dívida ativa. Portanto, em princípio, correta a decisão de fl. 71, que ao atender prontamente o pedido formulado pela própria União Federal, acompanhado dos documentos comprobatórios do alegado, extinguiu o processo.

Cabe destacar que a União não formulou pedido de reconsideração da decisão, tampouco opôs embargos de declaração.

Em seu recurso de apelação "parcial", a exequente não admite qualquer equívoco em sua petição de fl. 62 e apenas indica, ao final, que foi cancelada a dívida relativa à inscrição nº 80.6.02.018.315-19. Portanto, a *contrario sensu*, conclui-se que permanece a dívida relativa a inscrição nº 80.6.03.046735-76. Como a apelação não esclarece os motivos de a referida inscrição estar com saldo zerado no documento de fl. 68, e limita-se a insistir no suposto erro do julgamento, para elucidar o caso, só resta analisar as consultas do sistema eletrônico do sistema da PGFN juntadas pelo apelante (fls. 77/82). Ao compulsar os documentos juntados com o recurso de apelação, se constata que a Inscrição nº 80.6.02.018.315-19 está com valor consolidado zerado (fls. 77/78). A Inscrição nº 80.6.03.046.735-76 também está com o valor zerado (fls. 79/80). Eram apenas essas as inscrições em dívida ativa originalmente constantes nas certidões de dívida ativa na inicial de fls. 02/30.

Apesar não haver qualquer menção nos autos e no recurso de apelação, sabe-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de cumprimento da MP nº 303/2006 e como mera técnica de funcionalidade operacional do seu sistema eletrônico, criou a denominada "inscrição derivada" para os casos de inscrições com débitos sujeitos a mais de um regime de parcelamento. Portanto, resta saber se o valor que a União alega estar pendente se refere ao emprego de tal técnica, ou seja, a substituição ou o desmembramento de inscrições originais em inscrições derivadas. Ao compulsar os documentos juntados pela apelante, observa-se que permanece uma dívida ativa em relação a inscrição nº 80.6.03.138.811-60, no valor de R\$ 99.494,98, derivada da inscrição nº 80.6.03.136.414-44 (fl. 81), que, por sua vez, é derivada da inscrição nº 80.6.03.046735-76 (fl. 79) que se encontra com valor consolidado zerado.

Nos termos do artigo 2º, §§ 5º e 6º da LEF deve haver perfeita correspondência entre os termos da inscrição vigente e o título executivo. Ocorrendo a substituição da inscrição em sede administrativa, deve-se substituir o título executivo, pois não se pode prosseguir com a execução fiscal tão somente com esteio em informação ou extratos de tela referentes à nova inscrição, em prejuízo a defesa do devedor. Ao desmembrar a certidão de dívida ativa nº 80.6.03.046735-76 originária gerando outras novas certidões derivadas, a original passou a não representar crédito algum, visto que o extrato da respectiva CDA informa o valor consolidado de R\$ 0,00. Assim, em princípio, não subsiste dívida representada pela CDA constante nos autos, pois não representa uma obrigação líquida. De acordo com o artigo 6º, §1º, da Lei nº 6.830/1980, a execução fiscal deve ser amparada em título executivo que, por sua vez, deve, obrigatoriamente, constar dos autos. Segundo o princípio da *nulla executio sine titulo*, se o título executivo não estiver com suas características intrínsecas presentes (certeza, liquidez e exigibilidade) a execução fiscal padece de nulidade (art. 618, I, CPC). A certidão de dívida ativa não pode ser substituída por outros documentos conforme a conveniência da Fazenda Pública, em detrimento da defesa do executado.

Conforme entendimentos recentes manifestados pela jurisprudência, é possível desmembrar a Certidão de Dívida Ativa quando parte dos débitos é passível de parcelamento, pois tal acordo suspende a exigibilidade do crédito tributário e o prosseguimento da execução fiscal, conforme art. 151, VI, do CTN. Nesse contexto, a Fazenda Pública, com base no mesmo lançamento, pode desmembrar os valores constantes na CDA original, separando aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa e prosseguindo com a execução em relação aos demais valores. Entretanto, o prosseguimento da execução está condicionado à juntada das certidões de dívida ativa resultantes do desmembramento, tendo em vista que toda a execução deve estar fundamentada em título executivo (CPC, art. 614, I), com correspondência material entre a inscrição e a certidão de dívida ativa, nos termos supracitados.

Na hipótese dos autos, não foram juntadas as certidões de dívida ativa derivadas das originárias, não obstante haver julgados que admitem a substituição da CDA no curso da execução fiscal, sem prejuízo às partes, já que, conforme relatado, não existe impedimento procedimental ao desmembramento de certidões de dívida ativa.

Para corroborar o entendimento, colaciono abaixo decisões nesse mesmo sentido, inclusive de outros Tribunais Regionais Federais:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINADA A PENHORA DE VEÍCULOS DA EXECUTADA APÓS O DESMEMBRAMENTO DOS DÉBITOS DA CDA EM VIRTUDE DA ADESÃO AO PARCELAMENTO (MP 303/2006). POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A controvérsia reside na possibilidade de desmembramento de débitos de uma CDA em razão da inclusão no parcelamento instituído pela MP nº 303/2006. 2. Não verificado óbice ao referido desmembramento. Matéria já decidida por essa Corte (AMS 000178841.2011.403.6112, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 06/06/2013, DJ 14/06/2013; AMS 000284093.2012.403.6126, Rel. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2015 340/605*

Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 02/05/2013, DJ 09/05/2013; AMS 000622549.2011.403.6105, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 29/04/2013, DJ 08/05/2013). 3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0018616-86.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESMEMBRAMENTO DE CDA. IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO. PARCELAMENTO. CDA DERIVADA. SUBSTITUIÇÃO TÍTULO EXECUTIVO ATÉ DECISÃO DA PRIMEIRA INSTÂNCIA.**

**AUSÊNCIA. ART. 2º DA LEI Nº 6.830/80. 1. Não se mostra possível que a execução prossiga sem a juntada do novo título executivo (CDA) resultante do desmembramento. Ora, é evidente que o desmembramento da dívida no curso da execução, embora seja viável, exige a substituição ou emenda do título executivo (artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80) para fins de prosseguimento do feito. 2. Toda execução deve estar fundamentada em título executivo, e que aquela inscrição da CDA que instruiu a petição inicial já não mais subsiste, não se pode prescindir da juntada da nova CDA que instrumentaliza os créditos desmembrados, a fim de que sejam atendidos todos os requisitos estipulados no artigo 2º, § 5º, da LEF, sem o que não se viabilizará a plena defesa do executado. 3. A substituição da CDA que fundamenta a execução é prerrogativa da parte exequente, que pode fazê-la, a qualquer tempo, até a decisão de primeira instância, nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80. No caso, não houve substituição da CDA, portanto a extinção do feito é medida que se impõe. 4. Sentença mantida. (AC 00157597420134049999, LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, TRF4 - SEGUNDA TURMA, D.E. 23/10/2013.)**

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ NO TÍTULO EXECUTIVO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DESMEMBRADA. 1. O título executivo é o alicerce no qual se apoia o processo de execução e deve estar acobertado de certeza e liquidez para o desenvolvimento válido e regular do processo executivo. 2. Para possibilitar a adesão do contribuinte ao parcelamento previsto na MP 303/2006, a Secretaria da Receita Federal efetuou o desmembramento das CDA's, gerando novas certidões derivadas. Em consequência, as CDA's desmembradas passaram a não representar mais crédito algum. 3. Caso a União Federal pretendesse prosseguir a cobrança deste executivo fiscal com base em outro título executivo deveria ter procedido à substituição da CDA antes da prolação da sentença, nos termos do artigo 2º, parágrafo 8º, da Lei nº 6.830/80. 4. Correta a extinção do feito sem resolução do mérito, em face da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Apelação improvida. (AC 200483020028264, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::26/03/2013 - Página::632.)**

Assim, resta claro que o equívoco quanto a extinção da dívida teve origem no desmembramento das inscrições em de dívida ativa, em razão da MP nº 303/2006.

Quanto ao mérito da sentença de fls. 71, que extinguiu a ação diante do requerimento expresso da União Federal (fl.62) e documentos de fls. 63/69, é de se reconhecer que a exequente incorreu em manifesto equívoco ao requerer expressamente a extinção do feito, sob o fundamento de que o crédito havia sido integralmente quitado. Registre-se que não ocorreu, por parte do apelante, nenhuma ressalva ao apresentar seu pedido de extinção do feito executivo. "*Há incompatibilidade entre a desistência voluntária, por procurador com poderes específicos e a vontade recursal, em decorrência da preclusão lógica; ainda mais que, ao invés de abreviar o curso do processo, estaria se admitindo uma dilação, implicitamente não pretendida pela parte.*" (AgRg na AR 1.131/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 69).

Resta consolidado no STJ o entendimento de que ao requerer a extinção do feito executivo em face da liquidação do débito, a exequente aceita, tacitamente, a sentença que o homologa. Efetivamente, ocorreu, *in casu*, a preclusão lógica, em respeito ao princípio da segurança jurídica, pois não existe retorno ou convalidação de atos preclusos.

Sobre a matéria, é de se conferir as decisões colacionadas abaixo, proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA POR OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE.**

**O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o erro mencionado no art. 463 do CPC tem como destinatário o juiz, e não a parte, razão pela qual a sentença que extinguiu a execução fiscal, em razão de desistência do exequente, não pode ser anulada sob a alegação de equívoco da Fazenda Pública (AgRg no REsp nº 1.272.953/RJ, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 26/04/2012; REsp nº 1.205.259/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 21/10/2010 e REsp nº 1.073.390/PB, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 16/03/2010). Impossibilidade de examinar a violação do art. 503 do CPC, bem como a divergência jurisprudencial a respeito da interpretação do referido dispositivo legal, por ausência de prequestionamento (STF - Súmula 282). Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 165.454/PE, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 18/11/2014)**

**PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO FISCAL FORMULADA PELA EXEQUENTE. HOMOLOGAÇÃO. ALEGADO EQUÍVOCO QUANTO À INSCRIÇÃO OBJETO DA DEMANDA. VIOLAÇÃO DO ART. 463, I, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER. PRECLUSÃO LÓGICA.**

**1. Versam os autos sobre execução fiscal extinta, com fulcro no art.26 da Lei n. 6.830/80, nos termos do pedido da exequente, dado o cancelamento da inscrição objeto da demanda, conforme manifestação contida em processo administrativo. Posteriormente a Fazenda Nacional apelou, alegando que o demonstrativo de débito juntado aos autos diz respeito à inscrição diversa e pessoa jurídica distinta.**

**2. A jurisprudência do STJ entende que o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem ofensa à coisa julgada, nos**

termos do art. 463, I, do CPC, tão somente nas hipóteses de correção de inexatidões materiais ou retificação de erros de cálculo - erro material - ou por meio de embargos de declaração, o que não ocorreu no presente caso.

3. **"Se o exequiente concordou em que os valores devidos estavam pagos, e requereu a desistência da ação sem qualquer ressalva, não pode, agora, sob o pretexto de que na verdade, a dívida não fora paga, mas que ocorrera engano por parte do Procurador subscritor do pedido de desistência, querer voltar atrás, pois configurada a preclusão lógica a qual consiste na impossibilidade de a parte praticar determinado ato ou postular alguma providência judicial decorrente da incompatibilidade da atual conduta da parte com conduta anterior já manifestada."** (REsp 618.642/MT, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 5.8.2004, DJ 27.9.2004, p. 257) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1272953/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 26/04/2012)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA DE RECURSO. PEDIDO IRRETRATÁVEL POR FORÇA DA COISA JULGADA. ERRO MATERIAL. HIPÓTESE EXCEPCIONAL. INOCORRÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO DE DESPACHO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

Nos embargos de declaração, ora recebidos como agravo interno, veicula-se a tese de que devem ser recebidos como manifestação de interesse no julgamento de recurso especial subjacente. Entretanto, formulado pedido de desistência pelo embargante, tem-se pleito de natureza irretratável por força da coisa julgada e não sujeito à homologação judicial, conforme sólida orientação jurisprudencial e doutrinária. **A hipótese dos autos não se subsume à hipótese excepcional do erro material previsto na legislação processual, haja vista que o apontado equívoco resultou exclusivamente da atuação do agravado, e não de magistrado.** Agravo regimental improvido. (EDcl no Ag 1.167.994/MG, Rel. PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 5.8.2010, DJe 13.8.2010.)

No mesmo sentido, colaciono abaixo recentes decisões Tribunal Regional Federal, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. POSTURA CONTRADITÓRIA DA FAZENDA NACIONAL. PRECLUSÃO LÓGICA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. In Casu, o pedido de desistência da execução da sentença realizado pela Fazenda Nacional, com a posterior prolação de sentença extinguindo o feito, acarreta na preclusão lógica. Precedentes STJ e TRF da 3ª Região.

2. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0004195-09.2005.4.03.6119, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. PRECLUSÃO LÓGICA. RECURSO DESPROVIDO.**

1.[Tab]Acarreta preclusão lógica a formulação de pedido de desistência pela autora da ação, a impedir que, posteriormente, mesmo que ainda não homologada, seja requerida a desistência da desistência.

2.[Tab]A falta de intimação do réu sobre o pedido de desistência não pode ser invocada pela própria autora-desistente como causa impeditiva da eficácia da desistência, que formulou em ato de manifestação de vontade unilateral, reconhecida como válida pela lei, pois somente o réu, se prejudicado, poderia discutir a validade da homologação judicial sem sua intimação.

3.[Tab]Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0050946-83.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/04/2007, DJU DATA:25/04/2007)

**PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. APELAÇÃO DO REQUERENTE. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.**

I. Há preclusão lógica e ausência de interesse recursal, se o autor desiste da ação e após a homologação do pedido, recorre da sentença, pretendendo sua reforma para dar prosseguimento ao feito.

II. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 2002.03.99.017919-4, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 31/03/2004, DJU DATA:30/06/2004)

A despeito das alegações do apelante, razão não lhe assiste, porquanto os fundamentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão recorrida.

*Ex positis*, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001520-91.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.001520-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ADJAME ALEXANDRE GONCALVES OLIVEIRA e outro(a)  
No. ORIG. : 00015209120104036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União e pelo Ministério Público Federal em face da decisão que negou seguimento à apelação interposta pela União, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tanto a União quanto o *Parquet* alegam contradição existente entre a fundamentação e o dispositivo do julgado (fls. 234/237 e 239/240).

É o relatório.

Decido.

Razão assiste aos embargantes. De fato, há erro material a ser sanado, tendo em vista a divergência entre a fundamentação e o dispositivo da decisão.

Assim, onde se lê: "*Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.*", leia-se: "*Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso da União para reformar integralmente a r. sentença, nos termos da fundamentação acima.*"

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para sanar o erro material apontado, alterando o dispositivo da decisão de fls. 230/232v para constar: "*Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso da União para reformar integralmente a r. sentença, nos termos da fundamentação acima.*"

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000029-08.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICORDIA DE SANTOS

ADVOGADO : SP197758 JOÃO CLAUDIO VIEITO BARROS e outro(a)  
APELADO(A) : Agência Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro(a)  
No. ORIG. : 00000290820074036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária, com pedido de liminar, em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, objetivando a declaração de inconstitucionalidade *incidentur tantum* do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, a anulação dos lançamentos que originaram a guia de recolhimento e seus respectivos débitos, bem como a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais.

O valor atribuído à causa é de R\$ 190.639,30, atualizado em outubro de 2015.

A autora sustenta na inicial a inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, previsto no artigo 32 da lei n.º 9.656/98, bem como considera, a fim de justificar o pedido de anulação dos lançamentos que originaram a guia de recolhimento da União, o período de carência dos contratos dos pacientes, o fato de não estar o procedimento coberto pelo contrato e o atendimento ter se realizado fora da área geográfica de abrangência do plano.

Às folhas 695/908, a ANS apresentou a contestação.

Após as partes especificarem as provas que pretendem produzir, aprovadas as indicações dos assistentes técnicos da autora e do réu, nomeado o perito judicial, fixados os honorários periciais; sobreveio sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, nos moldes do inciso I do artigo 269 do CPC, para reconhecer a inexigibilidade da cobrança referente à AIH n.º 2637458593, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, por ter considerado o MM. Juízo de origem que a parte autora decaiu da maior parte do pedido.

Inconformada, a autora apelou, requerendo a reforma da sentença, sob a alegação de ocorrência da prescrição do pretense débito, com base no artigo 206 do Código Civil, de inconstitucionalidade e ilegalidade do ressarcimento ao SUS e da Tabela TUNEP.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Lei n.º 9.656/98, que determina sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, estabelece que as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde submetem-se às suas disposições, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se para fins de aplicação das normas aqui instituídas.

O artigo 32 da referida Lei prescreve que serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do artigo 1º da lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 2001).

Conforme estabelecido pela Carta Magna, em seus artigos 196 e 199, verifica-se que não assiste razão à autora, uma vez que o artigo 32 da Lei 9.656/98 prevê como obrigatório o ressarcimento ao Poder Público dos gastos tidos com os beneficiários de planos de saúde atendidos na rede pública.

Visa-se, com isso, coibir o enriquecimento sem causa e cobrar investimento do setor privado, ou seja, das operadoras de planos e seguros de saúde, já que estas não prestariam os serviços adequadamente e teriam captado os recursos dos beneficiários.

Vale salientar que para haver o ressarcimento não há necessidade de contrato entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento.

Destaca-se, todavia, em relação à AIH n.º 2637458593 a impropriedade do ressarcimento ao SUS, conforme reconhecimento da ANS, por estar a paciente Saleni Mansur submetida ao regime contratual de cobertura parcial temporária, de acordo com o artigo 11 da Lei n.º 9.656/98, uma vez que se tratava de beneficiária portadora de doença/lesão preexistente, no momento da adesão ao plano de saúde privado.

No tocante ao *quantum* a ser ressarcido, cumpre ressaltar que este não será inferior ao praticado pelo SUS e nem superior ao praticado pelas operadoras, de acordo com tabela de procedimentos (TUNEP) instituída pela ANS, através da Resolução 17/00.

Nesse sentido, assim entende o Colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo*



35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1o, incisos I a V, e 2o, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para SUS pender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à sus citada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, remunerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para sus pender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99. (STF, ADI-MC 1931, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Mauricio Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-AgR 597261, Relator Ministro EROS GRAU).

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme os julgados:

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...) (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1456508, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJ 19/04/2010, Pág. 427)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.14.000058-4, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ 08/09/2009, pág. 3929).

Relativamente à prescrição, aplica-se, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que o prazo prescricional contra a Fazenda Nacional está disposto no Decreto-Lei nº 20.910/32, sendo, portanto, de cinco anos, a partir da constituição do crédito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO

PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido. (STJ, REsp n.º 1.435.077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

Por fim, ressalto que não está o magistrado obrigado a julgar a lide segundo o pleiteado pelas partes, mas, sim, de acordo com o seu livre convencimento, sendo desnecessário, quando já tenha motivo suficiente para fundar sua decisão, responder a todas as alegações e argumentos apresentados.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40485/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003153-21.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003153-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: PANIFICADORA MANSORES LTDA e outros(as) : PANIFICADORA ESTRELA DA AGUA FRIA LTDA : PANIFICADORA E CONFEITARIA LIDER DE SAPOPEMBA LTDA -EPP : PANIFICADORA FLOR DO TRIGO LTDA : PANIFICADORA TRIGUEIRAL LTDA EPP : PAES E DOCES VITORIA LTDA : PANIFICADORA E CONFEITARIA PENHAPAO LTDA : IND/ E COM/ DE PANIFICACAO CRAVO VERMELHO LTDA
ADVOGADO	: SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/89, do artigo 7º, da Lei nº 7.787/89, do artigo 1º, da Lei nº 7.894/89 e do artigo 1º, da Lei nº 8.147/90, os quais majoraram indevidamente a alíquota do FINSOCIAL, reconhecendo-se o direito das impetrantes de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, nos dez anos anteriores a propositura da ação, nos termos dos artigos 66, 80 e 85, da Lei nº 8383/91, sem as limitações das leis posteriores, corrigidos monetariamente desde os recolhimentos, com a aplicação dos índices do IPC apurado em jan/89, março, abril e maio de 1990, SELIC, OTN, BTN e UFIR.

Sustentam as impetrantes que procederam administrativamente a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, nos termos da Lei nº 8383/91, e legislações posteriores, no entanto, os pedidos de compensação/restituição foram

indeferidos pela Receita Federal.

Foi proferida sentença denegando a segurança, reconhecendo a prescrição do direito das impetrantes em obter a restituição dos valores discutidos na presente ação.

As impetrantes interpuseram recurso de apelação requerendo a reforma da sentença para reconhecer o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, dentro dos dez anos por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

No caso dos autos, a ação foi proposta em 06/02/2001, razão pela qual estão prescritos os créditos relativos ao FINSOCIAL ao período anterior a 06/02/1991.

Quanto ao mérito propriamente dito, o colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 7.689, de 15.12.88, do art. 7º da Lei 7.787, de 30.06.89, do art. 1º da Lei 7.894, de 24.11.89 e do art. 1º da Lei 8.147, de 28.12.90, ficando esclarecido que o D.L. 1.940/82, com as alterações havidas anteriormente à CF/88, continuou em vigor até a edição da Lei Complementar nº 70, de 1991. Assim, até a edição da Lei Complementar nº 70/91, o FINSOCIAL seria cobrado na forma do D.L. 1.940/82, com as alterações havidas anteriormente à CF/88.

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - FINSOCIAL - QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DA EMPRESA CONTRIBUINTE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em tema de contribuição ao FINSOCIAL, e relativamente às empresas comerciais, declarou a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas instituídas pelo art. 9º da Lei nº 7.689/88, pelo art. 7º da Lei nº 7.787/89, pelo art. 1º da Lei nº 7.894/89 e pelo art. 1º da Lei nº 8.147/90, proclamando subsistir a vigência do Decreto-lei nº 1.940/82, com as*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2015 347/605

*alterações nele introduzidas anteriormente à Carta Política de 1988, até o advento da Lei Complementar nº 70, de 30/12/91. Precedentes. (RE 251181 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 20/02/2001, DJ 30-03-2001 PP-00110 EMENT VOL-02025-01 PP-00478)*

Dessa forma, fazem jus as impetrantes a compensação dos valores indevidamente recolhidos, a título de FINSOCIAL, no que tange a majoração das alíquotas das majorações de alíquotas instituídas pelo art. 9º da Lei nº 7.689/88, pelo art. 7º da Lei nº 7.787/89, pelo art. 1º da Lei nº 7.894/89 e pelo art. 1º da Lei nº 8.147/90, até o advento da Lei nº 70/91.

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

*10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

*11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

*12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.*

*170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação*

ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

A Lei n.º 8.383/91 estabeleceu os requisitos necessários à compensação, permitiu a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art.66) e, posteriormente a Lei 9.250/95, de 26.12.1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com a edição da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte, através de requerimento administrativo e mediante autorização da Receita Federal, a compensação de créditos com quaisquer tributos e contribuições, sob a administração da Secretaria da Receita Federal.

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 06/02/2001 (fl. 01), deve ser aplicado o art. 74 da Lei nº 9.430/96, em sua redação original, que estabelece que a compensação se dará com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, através de requerimento administrativo e mediante autorização da Receita Federal.

Verifica-se, no caso dos autos, que as impetrantes ingressaram com pedido de compensação na esfera administrativa, sendo que a autorização da Receita Federal poderá ser concedida após a compensação reconhecida nestes autos, tratando-se de questão a ser dirimida em sede administrativa.

Fica ressalvado o direito do contribuinte em proceder a compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

A compensação só poderá se dar após o trânsito em julgado da presente decisão, nos termos do art. 170-A do CTN, tendo em vista que a ação foi proposta após a vigência da Lei Complementar nº 104/2001.

Aos créditos oriundos de compensação /repetição de indébito tributário aplicam-se os índices oficiais e os expurgos inflacionários previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

A questão relativa aos indexadores utilizados na correção monetária do indébito tributário já foi decidida pelo C. STJ em regime de recurso repetitivo. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005.

*DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, Corte Especial, DJe 30/09/2010)

Pacificado, ainda, o entendimento de que não houve expurgo inflacionário no período do Plano Real (REsp 1110310/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00002 MEDIDA CAUTELAR Nº 0061920-48.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.061920-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : AUTO POSTO GUILHERME SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : SP176190A ALESSANDRA ENGEL  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
LITISCONSORTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
PASSIVO :  
ADVOGADO : SP190170 DANIEL CHAGURI DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 2002.61.00.025213-8 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls.823/827: defiro a vista dos autos à PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS, tal como requerida.  
Sem prejuízo, a fim de se possa efetivar a vista dos autos determinada, necessária se faz a efetivação de publicação e carga dos autos ao(s) advogado(s) constituídos pela PETROBRÁS. Para tanto, providencie a Subsecretaria da 4ª. Turma a inclusão de PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS no polo passivo do presente feito, na qualidade de litisconsorte necessário, tal como determinado em r.despacho proferido nos autos do mandado de segurança nº. 0025213-51.2002.4.03.6100, publicado no DOE em 18/06/2003.  
Cumpra-se. Após, intinem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004331-10.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.004331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ENVASADORA DE SODA ACQUA MIX LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP144858 PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Envasadora de Soda Acqua Mix Ltda - EPP em face de sentença que denegou a segurança por ela pleiteada objetivando a sua reinclusão no SIMPLES, do qual restou excluída em decorrência do advento da MP nº 2.189-49/2001 e Ato Declaratório Executivo nº 2, de 25/02/2003.

Aduz que a aludida norma ofende os princípios da segurança jurídica, da separação dos poderes, federativo e da isonomia, ao impedir a opção ao SIMPLES das empresas que exerçam atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, dos produtos classificados nos Capítulos 22 e 24 da Tabela de Incidência do IPI -TIPI, sujeitos ao regime de tributação de que trata a Lei nº 7.798/89. Contrarrazões às fls. 184/185.

Manifestação ministerial às fls. 188/193, pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Insurge-se a impetrante contra a sua exclusão do SIMPLES, fundamentada no inciso XIX do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, incluído pela MP nº 23.189-49/2001, segundo o qual:

*"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:*

*(...)*

*XIX - que exerça a atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, dos produtos classificados nos Capítulos*

22 e 24 da Tabela de Incidência do IPI - TIPI, sujeitos ao regime de tributação de que trata a Lei no 7.798, de 10 de julho de 1989, mantidas, até 31 de dezembro de 2000, as opções já exercidas. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001)." Aduz a impetrante/apelante, em suma, que o indigitado dispositivo ofende diversos princípios constitucionais, em especial o da isonomia. Descurrou-se, porém, que o sistema tributário simplificado consubstancia-se, verdadeiramente, em um benefício relativamente aos demais tipos de tributação e, nessa condição, mostra-se legítima a imposição, pela Administração, de condições ao seu usufruto. Confira-se, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado do e. STF:

*"Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que entendeu legítima a exigência de quitação com as obrigações tributárias prevista na Lei 9.964/00, como requisito para a manutenção do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Concluiu, ainda, o acórdão atacado, que a permissão de acesso irrestrito às movimentações financeiras da empresa optante pelo REFIS, condição imposta para a inclusão no programa, não viola as garantias de sigilo previstas no art. 5º, X e XII, da Constituição. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa aos arts. 5º, X e XII, e 150, II, da mesma Carta. A Procuradoria Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso (fls. 299-303). A pretensão recursal não merece acolhida. **A concessão de benefícios fiscais, respeitados os princípios constitucionais, é ato que se insere na discricionariedade do Poder Público. Por não estar obrigado a tanto, o ente concedente está autorizado a eleger critérios razoáveis como condições para que o contribuinte seja contemplado com o benefício instituído.** Nesse contexto, a exigência de manutenção da regularidade fiscal do contribuinte, como requisito para sua permanência em programa de refinanciamento de débitos tributários, não pode ser considerada como desarrazoada. Essa exigência busca conciliar o dever da Administração de defender o interesse coletivo na proteção ao erário público, com o interesse individual do contribuinte em manter-se adimplente com suas obrigações tributárias. Nesse sentido, transcrevo ementa do RE 403.205/RS, Rel. Min. Ellen Gracie: (...). Observe-se, ainda, que, se o intuito da norma que instituiu o REFIS é promover a regularização de créditos tributários vencidos da UNLÃO (art. 1º da Lei 9.964/00), inviável o reconhecimento de inconstitucionalidade da condição para usufruto do benefício que visa assegurar o estado de adimplência dos inscritos. Ressalte-se, ademais, que não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia tributária na distinção entre contribuintes que não estão em condições similares, mas, pelo contrário, encontram-se em situações opostas: contribuinte adimplente e contribuinte inadimplente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes, entre outros: RE 476.106-AgR/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 1.643, Rel. Min. Mauricio Corrêa; AI 452.642-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso; AI 360.461-AgR/MG, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 1.276/SP, Rel. Min. Ellen Gracie. (...). Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). (...)."*

(RE nº 558083, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 20/05/2010, DJe 07/06/2010, g.n.)

De outra banda, encontra-se sedimentado no Pretório Excelso o entendimento no sentido de que não há ofensa ao princípio da isonomia tributária quando a lei, por motivos extrafiscais, tratar de forma diversa as micro e pequenas empresas que possuem capacidade contributiva distinta. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.*

(...)

*3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela 'simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas' (CF, artigo 179).*

*4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do simples aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.*

*Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente." (destaquei)*

(ADI nº 1.643, Relator Ministro Mauricio Correa, DJ 14/3/2003)

Agregue-se, por fim, que o Judiciário não pode arvorar-se em legislador positivo e estender o benefício fiscal àquelas hipóteses não previstas na lei de regência (v. STF, ARE nº 755.314/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 01/08/2013, DJe 05/08/2013). Logo, e por maior razão, inviável que o Judiciário conceda benefício fiscal *contra legem*, como pretende a impetrante.

Destarte, incogitável vilipêndio a princípios constitucionais.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo interposto, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal



RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : TEXTILIA S/A  
ADVOGADO : PE005870 ANTONIO JOSE DANTAS CORREA RABELLO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença denegatória da segurança proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de eximir a impetrante do recolhimento do IOF em operações de mútuo realizada entre pessoas jurídicas não financeiras.

Alega a impetrante/apelante que a exigência do IOF de pessoas jurídicas que não se dediquem habitualmente à atividade financeira é inconstitucional em face da finalidade extrafiscal que caracteriza esse tributo.

Aduz que a tributação dessas pessoas jurídicas importa em alteração da hipótese de incidência do tributo em desacordo com os ditames constitucionais.

Requer, desse modo, a reforma da decisão recorrida, para que seja concedida a segurança pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Decido.

O presente recurso não infirma a fundamentação da sentença.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O tributo em questão vem previsto no art. 153, V, da Constituição Federal de 1988, integrante do campo de competência tributária privativa da União, que admite a instituição de impostos sobre "operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos e valores mobiliários".

O Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, com estatuta de lei complementar, assim dispôs sobre a matéria:

*"Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:*

*I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado; (...)"*

Vê-se, portanto, que nem a Constituição, nem o CTN pretenderam delimitar a incidência do tributo sobre operações realizadas **exclusivamente** por instituições financeiras.

Aliás, não por acaso o artigo 66 do CTN estabelece que "contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei".

Diante disso, a conclusão que se impõe é que todo aquele que, nos termos da lei, realizar uma operação de crédito, poderá ser alcançado pela tributação em exame, não se exigindo que a operação tenha sido realizada por uma instituição financeira. Não se trata, portanto, de uma mera equiparação legal a instituições financeiras (como fez o art. 15, § 1º, III, "d", da Lei nº 9.249/95), mas uma verdadeira indiferença legislativa quanto à qualidade ou natureza das instituições envolvidas na operação de crédito.

Não há, assim, qualquer conceito de direito privado que tenha sido alterado pela lei tributária, razão pela qual não socorre a parte autora a alegação de violação à regra do artigo 110 do Código Tributário Nacional.

Acrescente-se que a margem de decisão atribuída ao legislador ordinário se dá, efetivamente, para efeito de escolher qual das partes na operação de crédito será eleita como sujeito passivo da obrigação tributária (mutuante ou mutuária).

Por tais razões, o artigo 13 da Lei nº 9.779/99, ao determinar que "as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas

aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras", nada mais fez do que explicitar o conteúdo daquelas regras do CTN, sem inovar originariamente o ordenamento jurídico.

Ainda que se admita que o imposto em questão tenha natureza extrafiscal, por interpretação conjugada dos artigos 22, VII e 153, § 1º, da Constituição Federal de 1988, é mais adequado reconhecer que sua natureza é **também** extrafiscal, mas igualmente fiscal/arrecadatória, razão pela qual o tributo deve incidir.

No caso específico dos autos, a impetrante pretende afastar a exigibilidade do IOF sobre as operações de crédito realizadas entre a impetrante e outras empresas não financeiras, ou entre elas e suas interligadas, coligadas, controladas e controladoras. Assim, ainda que não haja qualquer instituição financeira envolvida na operação, trata-se de uma verdadeira operação de crédito, estando assim sujeita à incidência do IOF.

Além disso, há de se destacar o entendimento externado pelo E. STF quando do julgamento ADIN 1.763/DF, assim ementado:

*"EMENTA: IOF : incidência sobre operações de factoring (L. 9.532/97, art. 58): aparente constitucionalidade que desautoriza a medida cautelar. O âmbito constitucional de incidência possível do IOF sobre operações de crédito não se restringe às praticadas por instituições financeiras, de tal modo que, à primeira vista, a lei questionada poderia estendê-la às operações de factoring, quando impliquem financiamento (factoring com direito de regresso ou com adiantamento do valor do crédito vincendo - conventional factoring); quando, ao contrário, não contenha operação de crédito, o factoring, de qualquer modo, parece substantivar negócio relativo a títulos e valores mobiliários, igualmente susceptível de ser submetido por lei à incidência tributária questionada." (destaquei) (ADI 1763 MC, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, j. 20/08/1998, DJ 26/09/2003)*

Ora, muito embora o referido julgado não diga respeito especificamente à Lei nº 9.779/99, suas conclusões mostram-se perfeitamente aplicáveis à espécie, já que no referido julgado a Corte Suprema decidiu que a incidência do IOF não se limitava às instituições financeiras, nos termos em que previsto na Lei nº 5.143/66, de modo que a União poderia estender, mediante lei, o aludido tributo a outros tipos de operações.

Destacou-se, naquele julgado, que o Código Tributário Nacional - CTN, em seu artigo 63, deu contornos mais alargados à hipótese de incidência do IOF, não limitando sua incidência às instituições financeiras, conforme já dito.

A questão vertida nestes autos na se encontra sedimentada na jurisprudência pátria, que entendeu pela validade/higidez das disposições da Lei nº 9.779/99. Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. IOF. TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO CORRESPONDENTES A MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. ART. 13, DA LEI N. 9.779/99.*

*1. O art. 13, da Lei n. 9.779/99 caracteriza como fato gerador do IOF a ocorrência de 'operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas' e não a específica operação de mútuo. Sendo assim, no contexto do fato gerador do tributo devem ser compreendidas também as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta corrente entre empresas coligadas com a previsão de concessão de crédito.*

*2. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1239101/RJ, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 13/09/2011, DJe 19/09/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. IOF. MÚTUO. ART. 13 DA LEI 7.779/1999. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE AFASTAR A INCIDÊNCIA DE LEI FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE 10/STF.*

*1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento.*

*Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.*

*2. A Segunda Turma do STJ, ao apreciar o REsp 522.294/RS, decidiu que 'a lei 9.779/99, dentro do absoluto contexto do art. 66 CTN, estabeleceu, como hipótese de incidência do IOF, o resultado de mútuo. Inovação chancelada pelo STF na ADIN 1.763/DF (rel Min. Pertence)!'.*

*3. A pretensão de afastar a incidência de dispositivo de lei federal (no caso, o art. 13 da Lei 9.779/1999) depende de declaração expressa de sua inconstitucionalidade, observada a Reserva de Plenário (art. 97 da Constituição da República). Aplicação da Súmula Vinculante 10/STF.*

*4. Agravo Regimental não provido." (destaquei)*

*(AgRg no REsp 733236/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j.16.4.2009).*

*"TRIBUTÁRIO - IOF - INCIDÊNCIA SOBRE MÚTUO NÃO MERCANTIL - LEGALIDADE DA LEI 9.779/99.*

*1. A lei 9.779/99, dentro do absoluto contexto do art. 66 CTN, estabeleceu, como hipótese de incidência do IOF, o resultado de mútuo.*

*2. Inovação chancelada pelo STF na ADIN 1.763/DF (rel. Min. Pertence).*

*3. A lei nova incide sobre os resultados de aplicações realizadas anteriormente.*

*4. Recurso especial improvido." (destaquei)*

(REsp 522294/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 9/12/2003).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. OPERAÇÕES DE MÚTUO PRATICADAS ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA DO IOF. ART. 13 DA LEI Nº 9.779/99. LEGITIMIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO NA PARTE QUE CONFIGURA INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL.** 1. As operações de mútuo celebradas por pessoas jurídicas, sejam instituições financeiras ou não, subsumem-se ao fato gerador insculpido no inciso I do art. 63 do Código Tributário Nacional. 2. O art. 13 da Lei nº 9.779/99, amparado nos arts. 63, I e art. 66 do Código Tributário Nacional, determinou a incidência do IOF sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, conforme as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras. 3. Não existe nenhuma inconstitucionalidade na extensão da tributação pelo IOF às pessoas jurídicas não financeiras, sendo de nenhum valor a afirmação de que o mútuo celebrado entre empresas coligadas, para fins apenas empresariais e, portanto, sem caráter especulativo, deveriam restar fora da órbita de incidência do imposto. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 1.763 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 26/9/2003, Tribunal Pleno), exarou entendimento no sentido de que "o âmbito constitucional de incidência possível do IOF sobre operações de crédito não se restringe às praticadas por instituições financeiras". Embora o processo versasse sobre as operações de factoring, o entendimento é perfeitamente aplicável ao caso vertente. 5. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a legalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/99, eis que foi editado "dentro do absoluto contexto do art. 66 do CTN". 6. Cumpre destacar, ainda, alguns aspectos necessários a se afastar a pretendida inconstitucionalidade: a) o IOF não tem como sujeito passivo, a teor da lei, exclusivamente as "entidades financeiras"; b) há conformação do fato gerador do tributo com a transmissão de valores mobiliários; c) o mútuo é uma operação de crédito, de modo que o IOF deve compreender operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas mesmo que nenhuma delas seja "entidade financeira". 7. Por fim, o argumento de que os contratos denominados "convênio de mútua assistência financeira" e "contrato de abertura recíproca de crédito" revestir-se-iam de verdadeira natureza de contrato de conta corrente, de forma que não se subsumiriam a hipótese tratada no art. 13 da Lei nº 9.779/99 é argumento novo deduzido apenas nas razões do agravo legal, motivo pelo qual não pode ser conhecido. 8. Agravo legal improvido, na parte conhecida. (AC 00075831120044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.

Desse modo, conclui-se que o artigo 13 da Lei nº 9.779/99 limitou-se a disciplinar a incidência do IOF sobre "operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoas jurídicas e pessoa física", não tendo, desse modo, criado nova hipótese de incidência do tributo, como quer fazer crer a apelante, considerando que tal hipótese de incidência - realização de operações de crédito - já se encontra prevista no CTN (artigo 63, I), tendo a aludida lei somente especificado o tipo de operação, o que, conforme precedente da Corte Suprema acima citado, não configura inconstitucionalidade.

Por fim, não existe qualquer ilegalidade na alteração da alíquota do IOF por meio de Portaria.

À luz do art. 153, V, § 1º, o Poder Executivo tem competência para alterar alíquota do IOF, atendidas as condições e limites estabelecidos em lei.

O art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.894/94 autorizou o Poder Executivo a alterar a alíquota do imposto diante dos objetivos das políticas monetária e fiscal. Sobreveio o Decreto nº 2.219/97 que autorizou o Ministro da Fazenda a estabelecer alíquotas diferenciadas para o IOF, também em razão de política monetária e fiscal, nos termos do art. 1º, parágrafo único. Portanto, definida constitucionalmente a competência do Poder Executivo para alterar alíquotas do IOF, não se pode concluir pela exclusividade ao Presidente da República. A Portaria nº 348/98 do Ministro da Fazenda, tanto quanto a Portaria n. 22/99, foram editadas com respaldo na Lei nº 8.894/94 e em consonância com a própria Constituição Federal, que expressamente prevê a delegação de atribuição ao Poder Executivo para alteração de alíquota desse imposto.

A expedição da Portaria está motivada em razões de política monetária e fiscal a que fazem alusão a Lei nº 8.894/94 e o respectivo Decreto nº 2.219/97 e não contrariam as regras estabelecidas na Constituição da República.

Nesse sentido, a jurisprudência também se encontra pacificada:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DE IOF POR MEIO DE PORTARIA: CABIMENTO.**

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem analisa as questões apresentadas para julgamento de maneira suficiente e adequada à solução da controvérsia, ainda que ele não se pronuncie sobre cada um dos pontos específicos apresentados pelas partes.

2. Está Corte já se pronunciou pela possibilidade de ser alterada alíquota de IOF por meio de portaria ministerial, não havendo nessa hipótese nenhuma ofensa ao princípio da legalidade.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1123249/RJ, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 02/12/2009)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE.**

**MATÉRIA CONSTITUCIONAL. MAJORAÇÃO DO IOF ATRAVÉS DE PORTARIA DO MINISTRO DA FAZENDA.**

**POSSIBILIDADE.**

1. O Recurso Especial não é servil à impugnação de acórdão fundamentado em matéria de índole exclusivamente constitucional.

2. O IOF, tributo que escapa ao princípio da legalidade no que pertine à majoração de sua alíquota, pode tê-la alterada por ato do Poder Executivo, consubstanciado em Portaria Ministerial, por expressa delegação autorizada nos termos de Decreto 2219/97.

3. Recurso Especial não conhecido.

Destarte, não tendo a impetrante demonstrado o seu alegado direito líquido e certo, nenhum reparo há a ser feito na sentença recorrida. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006052-72.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006052-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: VOTORANTIM CIMENTOS S/A e outros(as) : CIA CIMENTO PORTLAND ITAU : CIMENTO RIO BRANCO S/A : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A
ADVOGADO	: SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por Votorantim Cimentos S/A e outros em face da sentença denegatória em mandado de segurança (fls. 373/383), cuja pretensão é de reconhecimento da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições. Custas pelo impetrante. Incabível a fixação de honorários advocatícios, na forma da Súmula nº 105 do STJ.

Em suas razões de inconformismo, a apelante aduz, em síntese, que o STF tem orientação firme no sentido da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições.

Com contrarrazões (fls. 424/430), vieram os autos a esta E.Corte.

O representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 447/454).

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.  
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se o objeto da controvérsia da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições.

Vislumbro, desde logo, que a matéria dos autos não comporta maiores debates uma vez que o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, sob o rito da repercussão geral, a inconstitucionalidade de parte do inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, qual seja: *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 desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, verbis:*

*"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 a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.*

*8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.*

*9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço 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."*

*(RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)*

## Da prescrição

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para*

*5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".*

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (18/06/2004) de rigor seja reconhecida a prescrição segundo os critérios pretorianos estabelecidos na chamada tese dos "cinco mais cinco" em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

## DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECUTÓRIOS

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consecutariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolútoría de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.

170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 18/06/2004, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento na nossa jurisprudência pátria a possibilidade de a compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

No que se refere ao artigo 170-A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se *in casu*, o ajuizamento da ação em 18/06/2004, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC n° 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei n° 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação/restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1° de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4° do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. n° 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE n° 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos.

(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reconhecer impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições, nos termos da fundamentação.



Custas na forma da lei, devidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008956-91.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008956-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Indaiatuba SP  
ADVOGADO : SP120612 MARCO ANTONIO RUZENE (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Indaiatuba/SP em face de sentença que julgou improcedente o pedido por ela formulado, objetivando o recebimento de diferenças a título de Fundo de Participação dos Municípios - FPM a que, no seu entender, tem direito.

Alega a demandante/apelante, em síntese, haver incorreção no repasse que a União Federal faz a título de FPM, ofendendo, assim, as disposições do artigo 159 da Constituição Federal.

Aduz que as contribuições sociais, especificamente a CSLL e a COFINS, não integram a base de cálculo dos fundos de participação, sendo certo, porém, que com a Desvinculação das Receitas da União - DRU, no percentual de 20% (vinte por cento) prevista nas Emendas Constitucionais nºs 10, 17, 27 e 42, tais espécies tributárias passaram a ter natureza de impostos, devendo, desse modo, integrarem a base de cálculo dos fundos de participação, conforme previsto no artigo 159 da Constituição Federal.

Contrarrazões às fls. 76/84.

Decido.

O apelo não comporta provimento.

Deveras, a irresignação da apelante centra-se no argumento de que a desvinculação de parte das receitas advindas das contribuições sociais - CSLL e COFINS -, previstas em Emendas Constitucionais, teria alterado a natureza jurídica de tais espécies tributárias, que passaram a ter natureza de impostos, devendo, desse modo, integrarem a base de cálculo do Fundo de Participação de Municípios, nos termos do artigo 159 da CF/88.

Descurrou-se a demandante, porém, que as indigitadas contribuições possuem naturezas distintas relativamente ao imposto, não só em virtude da destinação das suas receitas, mas também por possuírem fato gerador, base de cálculo e alíquotas diversas.

Descabido, portanto, o argumento no sentido de que a desvinculação de parte das receitas das contribuições sociais teria o condão de transmutar a sua natureza jurídica para imposto.

Não por outro motivo, o e. Supremo Tribunal Federal, apreciando a questão, sedimentou o entendimento no sentido de que "*a desvinculação parcial da receita da União, constante do artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não transforma as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico em impostos, alterando a essência daquelas, ausente qualquer implicação quanto à apuração do Fundo de Participação dos Municípios*".

Confiram-se, a respeito, os seguintes julgados:

*"EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RECEITAS. DESVINCULAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 27 DE 2000 E Nº 42 DE 2003. ARTIGO 76 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. MODIFICAÇÃO NA APURAÇÃO DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. INOCORRÊNCIA. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 29.8.2008. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que: " (...) A desvinculação parcial da receita da União, constante do artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não transforma as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico em impostos, alterando a essência daquelas, ausente qualquer implicação quanto à apuração do Fundo de Participação dos Municípios. Precedente: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.925/DF, em que fui designado redator para o acórdão" (RE 793.564-Agr/PE, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe 1º.10.2014). Controvérsia divergente daquela em que reconhecida a repercussão geral pelo Plenário desta Casa - RE 566.007-RG/RS. Inadequada a aplicação da sistemática da repercussão geral (art. 543-B do CPC). Agravo regimental conhecido e não provido."* (destaque)

(RE 793578 AgR, Relator(a): Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 24/02/2015, DJe 09/03/2015)

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - RECEITAS - DESVINCULAÇÃO - ARTIGO 76 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 27, DE 2000 E Nº 42, DE 2003 - MODIFICAÇÃO NA APURAÇÃO DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. A desvinculação parcial da receita da União, constante do artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não transforma as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico em impostos, alterando a essência daquelas, ausente qualquer implicação quanto à apuração do Fundo de Participação dos Municípios. Precedente: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.925/DF, em que fui designado redator para o acórdão. MULTA - AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil." (destaque)

(RE 793564 AgR, Relator(a): Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, j. 12/08/2014, DJe 30/09/2014)

Desta feita, estando a questão pacificada no âmbito do Excelso Pretório, incogitável a alegação de vilpêndios a preceitos constitucionais, mostrando-se, ainda, despidiendas maiores digressões acerca do tema.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005647-20.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005647-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : VARGAS FERRANTE  
ADVOGADO : SP240274 REGINALDO PELLIZZARI e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação ordinária ajuizada por Vargas Ferrante, para determinar a exclusão do nome do aludido demandante das CDA's nºs 80205025710-02 e 80605035600-38 e, conseqüentemente, do pólo passivo das respectivas execuções. Extinto o feito, sem apreciação do mérito, quanto ao pleito de suspensão da exigibilidade dos referidos títulos executivos. Considerando a sucumbência mínima do autor, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Alega a apelante, preliminarmente, inépcia da inicial, considerando que o demandante, insurgindo-se contra a sua inclusão como devedor nas CDA's mencionadas, não mencionou nenhum motivo pelo qual as mesmas deverão ser anuladas ou terem sua exigibilidade suspensa. No mérito, aduz que o demandante exerceu a gerência da empresa executada até o dia 12/07/2006, sendo certo que os débitos exequendos dizem respeito ao ano de 2001.

Ao final, argumenta que o autor não logrou infirmar a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Contrarrazões às fls. 137/145.

Decido.

De início, não conheço do reexame necessário (artigo 475, § 2º, do CPC).

Ainda preambularmente, rejeito a preliminar de inépcia da inicial arguida pela apelante.

Isso porque, no tocante à questão em torno da anulação e/ou suspensão de exigibilidade dos títulos executivos o Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem apreciação do mérito.

Logo, não tendo a matéria nem mesmo sido apreciada, não há que se falar em inépcia da inicial em razão da inexistência de fundamentação do pleito.

De mais a mais, a exordial não se limita a esse pedido, tendo o demandante requerido também, a exclusão do seu nome dos referidos títulos executivos.

No mérito, nenhum reparo há a ser feito na r. sentença recorrida que se encontra conforme jurisprudência pacificada no âmbito do C. STJ, conforme será adiante demonstrado.

Pois bem

Na espécie, ao contrário do alegado pela apelante, constata-se pelos elementos colacionados aos autos, em especial pela alteração contratual e ficha cadastral da JUCESP de fls. 32/44, que o demandante retirou-se da sociedade da empresa Solimaq Indústria e Comércio de Máquinas Ltda (antiga denominação de Pinheiro Máquinas para Indústria Moveleira Ltda) em 25/05/2001.

Certo, outrossim, que os débitos inscritos em Dívida Ativa possuem fatos geradores posteriores à referida data, conforme dão conta, a exemplo, os documentos de fls. 27, 29, 46 e 48.

Manifesta, portanto, a ilegitimidade do demandante para figurar como devedor nas CDA's impugnadas nestes autos. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

**1. Consoante pacífica jurisprudência deste Tribunal Superior, a presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da Execução Fiscal à luz do que preceitua a Súmula 435 do STJ, não serve para alcançar sócios que não integravam a gerência da sociedade à época dos fatos geradores.**

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem consignou que 'há flagrante indício de que esta não mais exerce suas atividades, em especial quando indica o mesmo endereço na procuração em que frustrada a diligência de citação e penhora'. Nesse contexto, infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às instâncias ordinárias, o que impede o reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3. O simples fato de a sociedade empresária recorrente ter comparecido em juízo para se dar por citada não afasta a presumida dissolução irregular, fato esse motivador do redirecionamento da execução fiscal aos dirigentes daquela entidade.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaquei)

(AgRg no REsp 1525335/MG, Relator Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, j.04/08/2015, DJe 12/08/2015)

Registre-se, a propósito, que o despacho da Procuradoria Seccional de Piracicaba que determinou a inclusão do demandante como responsável nos títulos executivos mostra-se eivado de equívocos.

Com efeito, o i. procurador fazendário, à vista da notícia da falência da empresa devedora, entendeu que "a responsabilização se dá pelo simples advento da falência", na medida em que, na impossibilidade de exigir o débito da massa falida, "alguém afinal tem que responder pela multa e juros condicionais", sendo aplicável, portanto, as disposições do artigo 134 do CTN.

Aduziu, ainda, que, se não houve pagamento do tributo e não sendo mais possível cobrar da pessoa jurídica, houve ofensa à lei, contrato ou estado, sendo, assim, aplicável o artigo 135 do CTN.

Descurrou-se, porém, que, no caso de encerramento do processo falimentar, somente há que se falar em eventual responsabilização dos sócios quando restar demonstrado que o mesmo agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.*

**1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.**

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

**6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.**

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que 'a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80'. (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 04/03/2010, DJe 22/03/2010, g.n)

Na espécie, inexistente qualquer comprovação da responsabilidade do demandante.

E nem haveria como, considerando que, por ocasião da decretação da falência, em **setembro/2005** (v. fls. 44), o autor já não era sócio da empresa falida há tempos (desde **maio/2001**).

Equívocado, do mesmo modo, o argumento do i. procurador seccional no sentido de que o inadimplemento da obrigação já caracterizaria, por si só, em ofensa à lei.

Deveras, além de o demandante não fazer parte da sociedade à época dos fatos geradores, conforme allures demonstrado, fato é que o mero inadimplemento da obrigação tributária não legitima a responsabilização dos sócios (nesse sentido: AgRg no REsp 1074497/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Martins, j. 09/12/2008, DJe 03/02/2009).

Certo, ademais, que ao contrário do que entende a apelante, a falência da empresa devedora configura forma regular de dissolução da sociedade, não ensejando, à mingua da comprovação de ofensa à lei ou ao contrato social, a responsabilização dos sócios. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. SÚMULAS 7 E 83/STJ.*

*1. A única contradição que enseja reparo pela via dos embargos de declaração é a interna, ou seja, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado.*

*2. A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução. Precedentes.*

*3. Firmada pelo Tribunal a quo a premissa de que a pessoa jurídica foi dissolvida de modo regular, após o encerramento do competente processo falimentar, não há como se rever tal juízo sem a incursão no contexto fático-probatório da demanda, providência vedada no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido."* (destaquei)

(AgRg no Ag 995.460/SC, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 13/05/2008, DJe 21/05/2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a r. sentença recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007136-79.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007136-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : K C CARVALHO MIRANDA -ME  
ADVOGADO : SP118074 EDSON FREITAS DE OLIVEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por K C Carvalho Miranda - ME em face de sentença que denegou a segurança por ela pleiteada objetivando, em suma, a sua reinclusão no SIMPLES.

Alega a impetrante que restou excluída do SIMPLES em 01/11/2000, ao fundamento de que a sua proprietária possui débitos inscritos em Dívida Ativa.

Aduz, porém, que os aludidos débitos são de responsabilidade de outra pessoa jurídica, da qual a sua titular foi sócia no período de dezembro/94 a janeiro/97, de modo que não pode ter seu enquadramento fiscal prejudicado em razão desse fato.

Argumenta, ainda, que a lei é clara ao prever que estão impedidos de optar pelos SIMPLES os contribuintes cujo titular ou sócio, que participe do seu capital com mais de 10% (dez por cento), esteja inscrito em Dívida Ativa, mostrando-se, assim, incabível a sua exclusão, considerando que a sua titular somente possuía participação de 10% (dez por cento) das quotas do capital social da empresa devedora.

Por fim, salienta ser indevida a inclusão de sua proprietária como responsável pela dívida inscrita, considerando que não possuía poderes de gestão na empresa devedora, sendo certo, ainda, que a mera inadimplência não justifica a responsabilização do sócio.

Contrarrazões às fls.189/193.

Decido.

O apelo não comporta provimento.

Depreende-se do relatado que o presente *mandamus* foi impetrado objetivando a reinclusão da impetrante na sistemática do SIMPLES, previsto na Lei nº 9.317/96, excluída que foi com fulcro no inciso XVI do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, *verbis*:

*"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:*

*(...)*

*XVI - cujo titular, ou sócio que participe de seu capital com mais de 10% (dez por cento), esteja inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa; (...)."*

Na espécie, dos documentos colacionados aos autos, em especial, pela cópia do processo administrativo de fls. 19/109, constata-se que a titular da empresa impetrante - Kerley Cristina Carvalho Miranda - possui débitos inscritos em Dívida Ativa, sendo que tais débitos possuem como devedora principal Centroeste Bebidas Ltda, empresa da qual foi sócia (v., em especial, fls. 75, 83/84 e 90). Nesse contexto, comprovada a existência de débitos em nome da proprietária da impetrante/apelante, configurada está a situação prevista no dispositivo acima transcrito, não havendo que se falar em ilegalidade do ato que a excluiu do SIMPLES.

Por oportuno, registre-se que se mostra manifestamente equivocado o argumento no sentido de que tal exclusão seria indevida, na medida em que a proprietária da impetrante possuía somente 10% (dez por cento) das quotas do capital social da empresa devedora.

Deveras, ao que tudo indica a impetrante/apelante não se ateu à letra da lei, que é clara ao dispor que não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica cujo titular ou sócio que tiver mais de 10% (dez por cento) do seu capital (é dizer, do capital da empresa que objetiva a inclusão no SIMPLES), possuir débitos inscritos em dívida ativa ou perante o INSS e cujas exigibilidades não estejam suspensas.

Destaque-se, outrossim, que a impetrante busca fundamentar seu pleito no argumento de ser indevida a inclusão da sua titular como responsável pelos débitos inscritos em dívida ativa em nome da empresa Centroeste Bebidas Ltda, da qual era sócia, mas sem poderes de gerência.

Descurrou-se, porém, ser indevida tal discussão em sede de mandado de segurança, ação de cunho constitucional que exige a demonstração, de plano, do alegado direito líquido e certo. É dizer, o direito vilipendiado deve estar evidenciado quando da propositura da ação através de prova pré-constituída, mostrando-se incabível a dilação probatória na sede mandamental.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SÓCIO QUE CONSTA NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DEMONSTRAÇÃO DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo ora recorrido (pessoa física) com o fim de se obter certidão negativa junto à Secretaria de Tributação do Estado do Rio Grande do Norte. O impetrante sustentou que houve ato omissivo ilegal perpetrado pelo Secretário de Tributação do citado Estado, por não conceder a almejada certidão diante da existência de pendência junto ao Estado pela empresa na qual figura como sócio.*

*2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, na hipótese em que no nome do sócio conste na Certidão de Dívida Ativa, o ônus da prova de inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto incumbe a este, via embargos do devedor, por exigir dilação probatória. Precedentes: REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009; AgRg no Ag 1253892/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 14/04/2010.*

*3. Tratando-se de mandado de segurança em que não se admite qualquer dilação probatória, não há como conceder a segurança pretendida, uma vez que a presunção de legitimidade da CDA impede a concessão de certidão negativa de sócio de empresa em débito com o fisco.*

*4. O entendimento não impede que a tutela seja pleiteada por via de ação própria, onde poderá ser produzida a prova (cópia dos autos do processo ou procedimento administrativo fiscal que deu ensejo à inscrição) de que o nome do sócio consta indevidamente da CDA em razão da ausência de processo administrativo para a apuração de sua responsabilidade.*

*5. Recurso especial provido." (destaquei)*

(REsp 1243070/RN, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/11/2011, DJe 28/11/2011) [Tab]

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - A TERRA INDÍGENA COMO "RES EXTRA COMMERCIIUM" - INSUBSISTÊNCIA DE TÍTULOS DOMINIAIS PRIVADOS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (ART. 231, § 6º) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE*

*(...)*

*- A ação de mandado de segurança - que faz instaurar processo de natureza eminentemente documental - caracteriza-se por somente admitir prova literal pré-constituída, não comportando, por isso mesmo, a possibilidade de dilação probatória incidental, pois a noção de direito líquido e certo ajusta-se ao conceito de fato incontroverso e suscetível de comprovação imediata e inequívoca. Doutrina. Precedentes.*

(STF, RMS 29193 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 16/12/2014, DJe 18/02/2015)

*"Agravo regimental em mandado de segurança. Ausência de cópia da decisão apontada como coatora. Impossibilidade de dilação probatória em mandado de segurança.*

*1. A cópia do inteiro teor da decisão apontada como coatora é imprescindível à instrução da petição inicial do mandado de segurança e sua falta não pode ser suprida em momento posterior à impetração.*

*2. O mandado de segurança exige a comprovação de plano do quanto alegado, mediante provas pré-constituídas. Não se admite dilação probatória incidental nessa via processual.*

*3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."*

(STF, MS 30204 AgR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 29/05/2013, DJe 10/09/2013)

Desta feita, considerando que os elementos constantes dos autos não demonstram, em momento algum, a liquidez do direito alegado, de rigor a manutenção da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo interposto, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003401-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003401-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : EDMUR FRAZATTO  
ADVOGADO : SP115683 NOEL FRANCISCO JUNQUEIRA  
INTERESSADO(A) : AUTO MECANICA BIRIDIESEL LTDA  
No. ORIG. : 04.00.00268-2 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos de terceiro que objetiva a desconstituição da penhora efetuada em imóvel em sede de executivo fiscal de nº 0016778-43.2002.8.26.0077 (controle 1446/02) e 0016780-13.2002.8.26.0077. Foi dado à causa o valor de R\$ 150.000,00.

A sentença (fls. 85/88) julgou procedente o pedido dos embargos de terceiros propostos por Edmur Frazatto para determinar o levantamento da penhora efetivada nos autos da execução fiscal nº 1446/02, no imóvel de matrícula nº 9.836, do Cartório de Registro de Imóveis de Birigui/SP, entendendo que houve prova documental que o imóvel em questão encontrava-se na posse da embargante antes da sua constrição, o que corrobora a veracidade do compromisso de compra e venda datado de 01/11/1990. Foi determinada sucumbência recíproca.

A União apela (fls. 92/100) e alega, em suma, que o apelado não apresentou escritura pública, contrariando o disposto no art. 530, inc. I do Código Civil e que a negligência o adquirente em não transferir a propriedade do bem imóvel, adquirido mediante instrumento particular acarreta a legitimidade legalidade da constrição judicial.

Com as contrarrazões às fls. 103/105 subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O presente recurso não infirma a fundamentação da sentença.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a fraude à execução rege-se pela norma vigente à época do ato de alienação.

Quanto ao tema, a Primeira Seção, do E. Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 10/11/2010, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento segundo o qual a natureza jurídica do crédito tributário conduz que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

No entanto, a alienação engendrada até 08/06/2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09/06/2005, data de início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, que alterou o artigo 185, do Código Tributário Nacional, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: [...]

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010 - ressaltei)

No caso dos autos, aplica-se o artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes da redação dada pela LC 118/2005, vale dizer, só há de se reconhecer a fraude à execução se a alienação dos bens se der após a citação válida do devedor.

A controvérsia, no caso dos autos, cinge-se sobre a comprovação efetiva da posse, pela embargante, do imóvel objeto de penhora em execução fiscal, na medida em que o imóvel encontrava-se registrado em nome do executado quando da interposição da execução fiscal.

Consta dos autos compromisso de compra e venda do imóvel firmado entre o executado e o embargante Edmur Frazatto (fls. 07/10) datado de 01/11/1990, bem como a declaração do imposto de renda (fls. 58/64) relativa ao ano calendário 1990/1991 o qual consta a aquisição do referido imóvel adquirido da empresa executada.

Na espécie, a execução fiscal foi ajuizada em 25/03/2002 e a alienação do imóvel se deu em 01/11/1990.

Assim, de acordo com as provas juntadas aos autos a alienação do imóvel se deu em data anterior à citação do executado e o C.

Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula 84, pacificou o entendimento no sentido da oponibilidade do compromisso de compra e venda, mesmo que não levado a registro.

Nesse sentido colaciono precedente:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.245 DO CC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 84/STJ. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE BEM ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DO PLEITO EXECUTIVO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N. 118/2005. SÚMULA 375/STJ. APLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.*

1. Como ficou consignado no decisum ora agravado a Corte a quo não analisou, ainda que implicitamente, o art. 1.245 do CC. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

2. **"É assente na jurisprudência desta Corte de Justiça que a celebração de compromisso de compra e venda, ainda que não tenha sido levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis, constitui meio hábil a impossibilitar a constrição do bem imóvel, discutido em execução fiscal, e impede a caracterização de fraude à execução, aplicando-se o disposto no enunciado da Súmula 84/STJ: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."** (REsp 974062/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/9/2007, DJ 5/11/2007, p. 244) grifei

3. **"A jurisprudência desta Corte, consolidada com a edição da Súmula 375/STJ, orienta que sem o registro da penhora sobre o imóvel ou prova da má-fé do adquirente, não há que se falar em fraude à execução."** (AgRg no AREsp 48.147/RN, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 7/2/2012, DJe 24/2/2012) Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGARESP 449.622, DJe 18/03/2014, Rel. Min. Humberto Martins).

Dessa forma, é evidente a inexistência de fraude à execução, nos termos da lei vigente à época e do entendimento pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça e nesta E. Corte, devendo ser mantida a sentença a quo que tornou insubsistente a penhora que recaiu sobre o imóvel em testilha.

Mantida a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação mantendo, *in totum*, a r. sentença a quo, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010625-71.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.010625-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : LUCIOMED FARMACEUTICA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP223396 FRANKLIN ALVES EDUARDO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00106257120094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Luciomed Farmacêutica do Brasil Ltda em face de sentença que denegou a segurança por ela pleiteada, objetivando a inclusão de débitos tributários, referentes ao SIMPLES, no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009. Contrarrazões às fls. 144/153.

Manifestação ministerial às fls. 155/158, pelo desprovinimento do apelo.

Decido.

De início, rejeito a preliminar formulada em contrarrazões de deserção do recurso, em razão do recolhimento, a destempo, das custas devidas.

Isso porque, constatada a incorreção no recolhimento das custas recursais, a recorrente restou intimada a regularizar a situação, tendo



providenciado o recolhimento do valor complementar no prazo estipulado pelo Juízo *a quo*, além de ter procedido a correção, mediante REDARF, dos códigos das custas, não havendo, portanto, que se falar em deserção do recurso interposto (cf. AgRg no AREsp n. 136.097/SP, DJe de 13.12.2012; AgRg no AREsp n. 6.580/RO, DJe de 27.9.2012; AgRg nos EDcl nos EDcl nos EDcl no Ag n. 1.031.321/RJ, DJe de 9.3.2011).

Passo, pois, à apreciação do apelo interposto.

O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL foi criado pela Lei Complementar nº 123/2006 que, de seu turno, fundamenta-se no artigo 146 da Constituição Federal, segundo o qual:

*"Art. 146 - Cabe à lei complementar:*

(...)

*III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:*

(...)

*d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)"*

A referida lei estabeleceu normas gerais relativas ao indigitado regime simplificado de tributação, dentre as quais aquelas previstas no seu artigo 2º, inciso I, que criou o Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão com competência para regular a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime (§ 6º do aludido artigo 2º), bem assim para fixar critérios e condições e procedimentos para parcelamento dos débitos recolhidos em atraso (§ 15 do artigo 21).

De seu turno, a Lei nº 11.941/2009 dispôs que *"poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados"*.

Registre que a norma é clara ao abranger, tão-somente, os débitos administrados pela Receita Federal e aqueles para com a Fazenda Nacional, sendo certo que a sistemática do Simples Nacional - nos termos do contido na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, cuja arrecadação ocorre mediante regime único (v. artigo 13).

Logo, o parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 mostra-se inaplicável aos débitos referentes ao "SIMPLES NACIONAL", disciplinados que são por lei hierarquicamente superior, qual seja, a Lei Complementar nº 123/2006.

Destarte, a inclusão dos débitos apurados na forma do "SIMPLES NACIONAL" (arrecadação unificada de tributos da União, dos Estados e dos Municípios) para pagamento/parcelamento na forma da Lei nº 11.941/2009, lei ordinária federal, resultaria em ofensa não só ao artigo 146, III, da CF/88 (exigência de lei complementar para dispor sobre a matéria), como também ao artigo 151, III, da CF/88 (proteção ao pacto federativo).

Por fim, destaco que a matéria não comporta, à atualidade, maiores digressões, posto que, de há muito, sedimentada na jurisprudência do C. STJ, conforme dão conta os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO APURADO NO ÂMBITO DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

**1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as Leis 10.522/2002 e 11.941/2009 não possibilitam o parcelamento de débitos apurados no âmbito do Simples Nacional.**

**2. Agravo regimental não provido."** (destaquei)

(AgRg no REsp 1321070/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/04/2013, DJe 17/04/2013)

*"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 10.522/02. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. MATÉRIA RESERVADA AO STF.*

**1. A Lei n. 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei n. 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício.**

**2. Impossibilidade da análise de violação dos princípios da legalidade de isonomia, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal.**

**Agravo regimental improvido."** (destaquei)

(AgRg no REsp 1315888/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 21/06/2012, DJe 28/06/2012)  
*"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELAS LEIS 10.522/2002 E 11.941/2009. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR CONCESSIVA.*

*1. Não se conhece da tese de violação do art. 17, V, da LC n.123/2006, uma vez que o acórdão recorrido decidiu a questão com base em argumentos constitucionais, ao concluir pela inexistência de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, o qual condiciona a manutenção das empresas optantes pelo Simples Nacional à regularidade fiscal.*

*2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade das empresas optantes pelo Simples Nacional aderirem ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.522/2002.*

*3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da legalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009, a qual vedou a inclusão das empresas optantes pelo Simples Nacional no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, por entender que apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146 da Constituição Federal. Assim, em não havendo a referida lei, não há como autorizar a inclusão dos optantes pelo Simples Nacional no referido parcelamento. Entendimento aplicável também ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.522/2002. Precedente: REsp 1.236.488/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 3.5.2011.*

*4. Ademais, segundo disposto no art. 155-A do CTN, 'o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica'. Portanto, não sendo os débitos do Simples Nacional contemplados pela lei instituidora do parcelamento, não há falar em ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido" (destaquei)*

(REsp 1317736/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 19/06/2012, DJe 27/06/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024789-28.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024789-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : COMPANY WORK SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP158726 MARCELO ALVARES VICENTE e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00247892820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Company Work Serviços Administrativos Ltda - EPP em face de sentença que denegou a segurança por ela pleiteada objetivando, em suma, a sua manutenção no regime do SIMPLES NACIONAL, afastando o Ato Declaratório Executivo DRF/OSA nº 441040, de 1º/09/2010, que a excluindo do sistema, em razão da existência de débitos.

Contrarrazões às fls. 128/132.

Manifestação ministerial às fls. 135/142, pelo prosseguimento do feito.

Decido.

O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL foi criado pela Lei Complementar nº 123/2006 que, de seu turno, fundamenta-se no artigo 146 da Constituição Federal, segundo o qual:

*"Art. 146 - Cabe à lei complementar:*

*(...)*

*III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:*

*(...)*

*d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239."*

A referida lei estabeleceu normas gerais relativas ao indigitado regime simplificado de tributação, dentre as quais aquelas previstas no seu artigo 2º, inciso I, que criou o Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão com competência para regular a opção, **exclusão**, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime (§ 6º do aludido artigo 2º), bem assim

para fixar critérios e condições e procedimentos para parcelamento dos débitos recolhidos em atraso (§ 15 do artigo 21). Previu, outrossim, a possibilidade da exclusão do regime na hipótese de o contribuinte possuir débito (cuja exigibilidade não esteja suspensa), com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, conforme se extrai do seu artigo 17, inciso V c/c artigo 31, § 2º, *verbis*:

*"Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:*

(...)

*V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;*

(...)."

*"Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:*

(...)

*IV - na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão;*

(...)

*§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.*

(...)."

Constata-se, assim, que, ao contrário do que entende a impetrante, a existência de débitos tributários impede o recolhimento de tributos na sistemática do Simples Nacional. Assim, além de obstar a adesão dos contribuintes que possuam débitos tributários, possibilita a exclusão daqueles que vierem a possuir tais débitos.

Tanto é assim que, em caso de exclusão fundamentada na existência de débitos, a própria lei de regência possibilita a permanência da pessoa jurídica devedora, acaso comprove, no prazo de 30 dias contados a partir da ciência da exclusão, a regularização do débito (cf. § 2º do artigo 31, acima transcrito).

Desta feita, tendo a norma constitucional atribuído o estabelecimento de normas gerais relativas à tributação da micro e pequena empresa à lei complementar, e tendo esta estatuído a possibilidade de exclusão do contribuinte nos casos de existência de débitos, inviável falar-se em ilegalidade da Lei Complementar nº 123/2006, nesse tocante.

Nesse sentido a remansosa jurisprudência do C. STJ, conforme dá conta o seguinte julgado:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. simples NACIONAL. EXCLUSÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS COM A RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE.*

*1. Não poderá recolher impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a empresa de pequeno porte que possua débito com a Fazenda Pública Federal (artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006).*

*2. 'A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos do inciso V, art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009.' (RMS nº 30.777/BA, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, in DJe 30/11/2010).*

*3. Agravo regimental improvido." (destaquei)*

*(AgRg no Recurso Especial nº 1.230.495/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, j. 03/03/2011, DJe 13/04/2011)*

*"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 10.522/02. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 83 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*1. Cinge-se a controvérsia dos autos à possibilidade ou não de adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.522/02, dos tributos previstos no SIMPLES NACIONAL.*

*2. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar n. 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos.*

*3. Não existe na referida Lei Complementar qualquer previsão para tanto. Inclusive, importante salientar que a existência de débitos enseja a exclusão da microempresa e da empresa de pequeno porte do mencionado regime tributário diferenciado.*

*4. O Simples Nacional é administrado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e pela Receita Federal, atendendo à condição prevista no art. 1º da Lei n. 11.941/2009. Ora, o citado sistema unificado de arrecadação é regulado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), instituído pelo Decreto n. 6.038, de 7.2.2007, vinculado ao Ministério da Fazenda e composto por representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*

*5. A Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009 regulamentou a Lei n. 11.941/09, que é lei ordinária; dessa forma, não poderia estabelecer transferência de parcelamentos de tributos devidos a Estados e Municípios, sob pena de afronta ao art. 146, III, "d", da Constituição Federal (que exige lei complementar), não havendo, portanto, qualquer extrapolação no seu poder regulamentador.*

6. *Apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146, III, "d", da Constituição Federal.*

7. *Em suma, a exegese do art. 1º da Lei n. 11.941/09 não alcança os débitos do SIMPLES NACIONAL, em atenção à reserva de lei complementar de que cuida o art. 146 da CF, bem como a própria LC n. 123/06, que não previu qualquer hipótese de parcelamento.*

*Agravo regimental improvido." (destaquei)*

(AgRg no REsp 1315371/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra, mantendo a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025256-07.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025256-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FELIPLASTIC COM/ EMBALAGENS PLASTICAS E ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00252560720104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Feliplastic Com Emb Plast e Artefatos de Papeis Ltda em face de sentença que denegou a segurança por ela pleiteada objetivando a inclusão de débitos referentes ao aludido sistema no parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002.

Contrarrazões às fls. 152/156.

Manifestação ministerial às fls. 159/162v, pelo desprovemento do apelo interposto.

Decido.

O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL foi criado pela Lei Complementar nº 123/2006 que, de seu turno, fundamenta-se no artigo 146 da Constituição Federal, segundo o qual:

*"Art. 146 - Cabe à lei complementar:*

*(...)*

*III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:*

*(...)*

*d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239."*

A referida lei estabeleceu normas gerais relativas ao indigitado regime simplificado de tributação, dentre as quais aquelas previstas no seu artigo 2º, inciso I, que criou o Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão com competência para regular a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime (§ 6º do aludido artigo 2º), bem assim para fixar critérios e condições e procedimentos para parcelamento dos débitos recolhidos em atraso (§ 15 do artigo 21).

Por outro lado, a Lei nº 10.522/2002 previu que os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderiam ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.

Registre-se que o regramento é claro ao abranger, tão-somente, os débitos para com a Fazenda Nacional, sendo certo que a sistemática do Simples Nacional - nos termos do contido na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais (artigo 13), cuja arrecadação ocorre mediante regime único.

Logo, o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002 mostra-se inaplicável aos débitos referentes ao "SIMPLES NACIONAL", disciplinados que são por lei hierarquicamente superior, qual seja, a Lei Complementar nº 123/2006.

Destarte, a inclusão dos débitos apurados na forma do "SIMPLES NACIONAL" (arrecadação unificada de tributos da União, dos Estados e dos Municípios) para pagamento/parcelamento na forma da Lei nº 10.522/2002, lei ordinária federal, resultaria em ofensa não só ao artigo 146, III, da CF/88 (exigência de lei complementar para dispor sobre a matéria), como também ao artigo 151, III, da CF/88 (proteção ao pacto federativo).

Por fim, destaco que a matéria não comporta, à atualidade, maiores digressões, posto que, de há muito, sedimentada na jurisprudência do C. STJ, conforme dão conta os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO APURADO NO ÂMBITO DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

**1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as Leis 10.522/2002 e 11.941/2009 não possibilitam o parcelamento de débitos apurados no âmbito do Simples Nacional.**

**2. Agravo regimental não provido."** (destaquei)

(AgRg no REsp 1321070/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/04/2013, DJe 17/04/2013)

*"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 10.522/02. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. MATÉRIA RESERVADA AO STF.*

**1. A Lei n. 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei n. 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício.**

**2. Impossibilidade da análise de violação dos princípios da legalidade de isonomia, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal.**

**Agravo regimental improvido."** (destaquei)

(AgRg no REsp 1315888/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

*"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELAS LEIS 10.522/2002 E 11.941/2009. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR CONCESSIVA.*

**1. Não se conhece da tese de violação do art. 17, V, da LC n.123/2006, uma vez que o acórdão recorrido decidiu a questão com base em argumentos constitucionais, ao concluir pela inexistência de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, o qual condiciona a manutenção das empresas optantes pelo Simples Nacional à regularidade fiscal.**

**2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade das empresas optantes pelo Simples Nacional aderirem ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.522/2002.**

**3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da legalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009, a qual vedou a inclusão das empresas optantes pelo Simples Nacional no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, por entender que apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146 da Constituição Federal. Assim, em não havendo a referida lei, não há como autorizar a inclusão dos optantes pelo Simples Nacional no referido parcelamento. Entendimento aplicável também ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.522/2002. Precedente: REsp 1.236.488/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 3.5.2011.**

**4. Ademais, segundo disposto no art. 155-A do CTN, 'o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica'. Portanto, não sendo os débitos do Simples Nacional contemplados pela lei instituidora do parcelamento, não há falar em ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009.**

**5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido"** (destaquei)

(REsp 1317736/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 19/06/2012, DJe 27/06/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009220-75.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009220-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : VECTRA USINAGEM LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP160818 LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro(a)  
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP  
ADVOGADO : SP240288 VENÂNCIO SILVA GOMES e outro(a)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00092207520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por Vectra Usinagem Ltda - EPP, objetivando o parcelamento de débitos referentes ao aludido sistema, nos termos da Lei nº 10.522/2002.

Contrarrazões às fls. 128/134.

Manifestação ministerial às fls. 137/139v, pelo provimento do apelo interposto.

Decido.

O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL foi criado pela Lei Complementar nº 123/2006 que, de seu turno, fundamenta-se no artigo 146 da Constituição Federal, segundo o qual:

*"Art. 146 - Cabe à lei complementar:*

*(...)*

*III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:*

*(...)*

*d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239."*

A referida lei estabeleceu normas gerais relativas ao indigitado regime simplificado de tributação, dentre as quais aquelas previstas no seu artigo 2º, inciso I, que criou o Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão com competência para regular a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime (§ 6º do aludido artigo 2º), bem assim para fixar critérios e condições e procedimentos para parcelamento dos débitos recolhidos em atraso (§ 15 do artigo 21).

Por outro lado, a Lei nº 10.522/2002 previu que os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderiam ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.

Registre-se que o regramento é claro ao abranger, tão-somente, os débitos para com a Fazenda Nacional, sendo certo que a sistemática do Simples Nacional - nos termos do contido na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais (artigo 13), cuja arrecadação ocorre mediante regime único.

Logo, o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002 mostra-se inaplicável aos débitos referentes ao "SIMPLES NACIONAL", disciplinados que são por lei hierarquicamente superior, qual seja, a Lei Complementar nº 123/2006.

Destarte, a inclusão dos débitos apurados na forma do "SIMPLES NACIONAL" (arrecadação unificada de tributos da União, dos Estados e dos Municípios) para pagamento/parcelamento na forma da Lei nº 10.522/2002, lei ordinária federal, resultaria em ofensa não só ao artigo 146, III, da CF/88 (exigência de lei complementar para dispor sobre a matéria), como também ao artigo 151, III, da CF/88 (proteção ao pacto federativo).

Por fim, destaco que a matéria não comporta, à atualidade, maiores digressões, posto que, de há muito, sedimentada na jurisprudência do C. STJ, conforme dão conta os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO APURADO NO ÂMBITO DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

**1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as Leis 10.522/2002 e 11.941/2009 não possibilitam o parcelamento de débitos apurados no âmbito do Simples Nacional.**

**2. Agravo regimental não provido.**" (destaquei)

(AgRg no REsp 1321070/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/04/2013, DJe 17/04/2013)

*"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 10.522/02. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. MATÉRIA RESERVADA AO STF.*

**1. A Lei n. 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei n. 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício.**

**2. Impossibilidade da análise de violação dos princípios da legalidade de isonomia, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal.**

**Agravo regimental improvido.**" (destaquei)

(AgRg no REsp 1315888/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

*"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELAS LEIS 10.522/2002 E 11.941/2009. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR CONCESSIVA.*

1. Não se conhece da tese de violação do art. 17, V, da LC n.123/2006, uma vez que o acórdão recorrido decidiu a questão com base em argumentos constitucionais, ao concluir pela inexistência de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, o qual condiciona a manutenção das empresas optantes pelo Simples Nacional à regularidade fiscal.
2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade das empresas optantes pelo Simples Nacional aderirem ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.522/2002.
3. **Esta Corte já se pronunciou no sentido da legalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009, a qual vedou a inclusão das empresas optantes pelo Simples Nacional no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, por entender que apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146 da Constituição Federal. Assim, em não havendo a referida lei, não há como autorizar a inclusão dos optantes pelo Simples Nacional no referido parcelamento. Entendimento aplicável também ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.522/2002. Precedente: REsp 1.236.488/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 3.5.2011.**
4. Ademais, segundo disposto no art. 155-A do CTN, 'o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica'. Portanto, não sendo os débitos do Simples Nacional contemplados pela lei instituidora do parcelamento, não há falar em ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido" (destaquei)  
(REsp 1317736/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 19/06/2012, DJe 27/06/2012)  
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta, para denegar a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação supra, reformando a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007801-17.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007801-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : WILSON SONS AGENCIA MARITIMA LTDA  
ADVOGADO : SP163854 LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00078011720104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário em que a autora requer o reconhecimento da nulidade dos lançamentos tributários formalizados no procedimento administrativo nº 11128.003529/2004-05. Data da propositura da ação: 28/9/2010. Valor da causa: R\$ 287.221,48.

A autora alega (a) dedicar-se à atividade de agenciamento marítimo, conforme cláusula terceira do estatuto social de fls. 25/30; (b) no exercício regular de suas atividades, figurou como agente marítimo durante a operação do navio "Patsy N", no dia 27/5/2004, no porto de Santos, tendo descarregado o container nº INKU-607181-0, lacrado e embarcado pelo exportador em Puerto Manzanillo, Panamá (fls. 32); (c) a unidade de carga, por se encontrar em trânsito para Ciudad del Este, Paraguai, foi levada ao pátio de contêineres do Terminal de Contêineres da Margem Direita - Tecondi, e relacionada no boletim de descarga de contêineres nº 5284, emitido pelo Tecondi, sem qualquer ressalva (fl. 34); (d) a Delegacia da Receita Federal de Santos, realizada a vistoria, verificou a ausência de parte de mercadorias manifestadas no conhecimento marítimo nº PANO 11824, e, desconsiderando o destino das mercadorias e o regime de trânsito aduaneiro, lavrou notificação de lançamento para exigência do imposto de importação e multa, autuada sob nº 11128.003529/2004-05 (fls. 36/46); (e) apresentou impugnação perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que manteve o lançamento, restando definitivamente constituído o crédito tributário (fls. 48/60); (f) ilegitimidade passiva.

Guias de depósito judicial às fls. 70/71.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00. Consignou (a) ser possível atribuir ao agente marítimo a responsabilidade pelo imposto de importação; (b) ocorrido extravio de parte de mercadoria em trânsito dentro do navio, realizado o descarregamento em área portuária brasileira, não localizados os produtos ulteriormente, a mercadoria entrou em território nacional, portanto, nacionalizada a mercadoria, restou configurada a hipótese de incidência do imposto de importação. Determinou que, certificado o trânsito em julgado, os depósitos judiciais fossem convertidos em renda da União.

Em apelação, a autora alegou (a) ilegitimidade passiva em relação à notificação; (b) ausência de fato gerador do imposto apurado; (c) indevido o imposto de importação, por se tratar de mercadoria em trânsito no território nacional, com destino ao Paraguai.

A União Federal também interpôs recurso de apelação, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, no caso de importação de mercadoria despachada para consumo, o fato gerador para o imposto de importação consuma-se na data do registro da declaração de importação; verificada a falta de mercadoria importada com destino ao Paraguai em trânsito no território nacional, é indevida a cobrança do imposto de importação: "*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADUANEIRO - MERCADORIA EM TRÂNSITO PARA O PARAGUAI - EXTRAVIO - FATO GERADOR DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - INOCORRÊNCIA*."

1. *É pacífico o entendimento nesta Corte de que, no caso de importação de mercadoria despachada para consumo, o fato gerador para o imposto de importação consuma-se na data do registro da Declaração de Importação.*
2. *Verificada a falta de mercadoria importada com destino ao Paraguai em trânsito no território nacional, é indevida a cobrança do imposto de importação. Precedentes.*
3. *Recurso especial não provido."*

(REsp 1139922/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 04/02/2011)

Nesse sentido, a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

*"TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MULTA. ANULATÓRIA. AGENTE MARÍTIMO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. SÚMULA 192 DO EXTINTO TFR. FALTA DE MERCADORIA EM TRÂNSITO PARA O PARAGUAI.*

1. *Discute-se o direito à anulação do lançamento fiscal, pelo qual se exige o pagamento do Imposto de Importação e respectiva multa, em virtude de falta ou extravio de mercadoria importada.*
2. *De acordo com os precedentes jurisprudenciais, a autora na qualidade de agente marítimo, não deverá responder por eventuais débitos decorrentes da importação, ainda que houvesse assumido obrigações, por ocasião do desembaraço do bem, com a assinatura de Termos de Responsabilidade, pois não se equipara ao transportador nem ao contribuinte do imposto, por manter vínculo contratual com este, para o agenciamento do transporte das mercadorias, conforme já delimitado pela Súmula 192, do extinto Tribunal Federal de Recursos, aplicável na espécie (TFR Súmula nº 192 - 19-11-1985 - O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37, de 1966). Precedentes.*
3. *A questão relativa à responsabilidade do agente marítimo foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça em recurso julgado na forma do artigo 543-C do CPC (RESP 200901424343, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010). Ainda que a C. Corte não tenha analisado a questão à luz do artigo 32 do Decreto-lei nº 37/66, com a redação que lhe foi conferida pelo Decreto-lei 2.472/88 e, posteriormente pela MP 2.158-35/2001 (Art. 32. É responsável pelo imposto: I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno; ... Parágrafo único. É responsável solidário: ... II - o representante, no País, do transportador estrangeiro;), o fato é que a jurisprudência manteve-se na mesma linha, consoante reiterados julgamentos proferidos posteriormente à edição da citada norma, não reconhecendo a responsabilidade solidária do agente marítimo.*
4. *Ainda que assim não fosse, conforme se depreende da cópia do processo administrativo nº 11128.003600/2004-41 em apenso, o container foi encontrado com o lacre de origem violado e divergência de peso, não tendo sido declinado o seu exato momento e o responsável por tal fato, ou seja, se ocorrido quando em solo brasileiro ou, ainda, no exterior. Entretanto, imputou-se ao agente marítimo do transportador tal violação, assim como o extravio dos bens, com a responsabilidade para o pagamento do crédito tributário.*
5. *O ponto nodal da questão refere-se à ocorrência ou não do fato gerador do imposto de importação, imputado à embargante, em face do extravio de mercadoria que se encontrava em trânsito no país.*
6. *O regulamento aduaneiro define, no artigo 252 (Decreto 91.030/85), o que vem a ser o regime especial de trânsito aduaneiro, consignando encontrarem-se suspensos os tributos das mercadorias que ingressem no país sob essa modalidade, regime que tem como condição resolutiva a entrega da mercadoria ao destino.*
7. *Cumpra observar se há alguma causa que exclua a hipótese, enquanto a mercadoria estiver em trânsito no país, para o fim de incidir o Imposto de Importação, como, por exemplo, em caso de extravio, por se tratar de irregularidade a ser aferida ao término ou no curso dessa operação, ou seja, se constatará a integridade da carga, para que não se interne, por meio dessa sistemática, indevida e clandestinamente, bens para consumo interno.*
8. *As situações avaria e extravio, são previstas expressamente pelo Regulamento aduaneiro, insertas no artigo 467, cuja ocorrência, destina-se a identificar o responsável e apurar o crédito tributário dele exigível (art. 468 do mesmo Regulamento).*
9. *A responsabilidade tributária implicará na conjugação de várias situações, dentre elas a de entrar o bem no território nacional para o consumo, ter sido extraviada ou avariada, determinar-se sob responsabilidade e quem lhe deu causa, nas formas dos artigos 478 a 485 do Regulamento Aduaneiro.*



10. No caso tratado, não se pode, ainda, aferir se o bem ingressou no país, pois não delimitado o momento em que houve a adulteração do container. Não obstante esse fato, os bens importados se encontravam em trânsito aduaneiro, para o seu encaminhamento ao Paraguai, ou seja, sequer poderá haver o lançamento tributário, porquanto não destinado à economia interna.

Na hipótese tratada, considerando que o bem se encontrava em trânsito aduaneiro, não houve a apresentação de uma declaração para consumo, na forma preconizada pelo artigo 87, do Regulamento Aduaneiro, o que, por si só, já ilidiria qualquer pretensão do Fisco em exigir o imposto de importação. Não obstante esse fato, as mercadorias só foram desembarcadas em Santos em razão do convênio firmado entre os dois países, Brasil e Paraguai, pois se utiliza nosso Porto para o livre trânsito de mercadorias destinadas àquele país, cujo extravio foi verificado apenas em zona primária, não podendo presumir o seu ingresso clandestino, imputando ao consignatário a falta, sem outras provas que o evidenciem.

11. Dessa forma, a avaria ou o extravio ocorrido só será admitido para fins de tributação quando a mercadoria tiver como destino o Brasil, fato gerador da tributação que não se aperfeiçoa.

12. Apelação da autora provida."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 0010961-84.2009.4.03.6104, Rel. Juíza Convocada Eliana Marcelo, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 21/03/2014)

Indevida a cobrança do imposto de importação, incabível imputar à autora a responsabilidade tributária.

Prejudicada a análise das demais questões.

Caberá ao juízo de origem decidir sobre o depósito judicial, após o trânsito em julgado.

Procedente o pedido, responderá a ré pelas despesas e honorários, fixados estes em 5% sobre o valor da causa atualizado, de acordo com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora para reconhecer a inexigibilidade do imposto de importação em questão e anular os lançamentos fiscais formalizados no procedimento administrativo nº 11128.003529/2004-05, invertendo o ônus da sucumbência; e, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011139-78.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.011139-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : RDS COML/ LTDA -ME  
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00111397820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por RDS Comercial Ltda - ME em face de sentença que denegou a segurança por ela pleiteada objetivando a sua manutenção no SIMPLES, bem assim o parcelamento de débitos referentes ao aludido sistema no programa de parcelamento da Lei nº 10.522/2002.

Contrarrazões às fls. 198/207.

Manifestação ministerial às fls. 210/211, pelo desprovimento do apelo.

Decido.

O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL foi criado pela Lei Complementar nº 123/2006 que, de seu turno, fundamenta-se no artigo 146 da Constituição Federal, segundo o qual:

"Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239."

A referida lei estabeleceu normas gerais relativas ao indigitado regime simplificado de tributação, dentre as quais aquelas previstas no seu artigo 2º, inciso I, que criou o Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão com competência para regular a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime (§ 6º do aludido artigo 2º), bem assim para fixar critérios e condições e procedimentos para parcelamento dos débitos em atraso (§ 15 do artigo 21).

Previu, outrossim, a possibilidade da exclusão do regime na hipótese de o contribuinte possuir débito (cuja exigibilidade não esteja suspensa), com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal (artigo 17, inciso V).

Desta feita, tendo a norma constitucional atribuído o estabelecimento de normas gerais relativas à tributação da micro e pequena empresa à lei complementar, e tendo esta estatuído a possibilidade de exclusão do contribuinte nos casos de existência de débitos, inviável falar-se em ilegalidade da Lei Complementar nº 123/2006, nesse tocante.

Nesse sentido a remansosa jurisprudência do C. STJ, conforme dá conta o seguinte julgado:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS COM A RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE.**

1. Não poderá recolher impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a empresa de pequeno porte que possua débito com a Fazenda Pública Federal (artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006).

2. 'A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos do inciso V, art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009.' (RMS nº 30.777/BA, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, in DJe 30/11/2010).

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Recurso Especial nº 1.230.495/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, j. 03/03/2011, DJe 13/04/2011)

No que tange ao pleito de parcelamento dos débitos referentes ao SIMPLES nos termos da Lei nº 10.522/2002, observo que esta norma previu que os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderiam ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.

Registre-se que o regramento é claro ao abranger, tão-somente, os débitos para com a Fazenda Nacional, sendo certo que a sistemática do Simples Nacional - nos termos do contido na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais (artigo 13), cuja arrecadação ocorre mediante regime único.

Logo, o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002 mostra-se inaplicável aos débitos referentes ao "SIMPLES NACIONAL", disciplinados que são por lei hierarquicamente superior, qual seja, a Lei Complementar nº 123/2006.

Destarte, a inclusão dos débitos apurados na forma do "SIMPLES NACIONAL" (arrecadação unificada de tributos da União, dos Estados e dos Municípios) para pagamento/parcelamento na forma da Lei nº 10.522/2002, lei ordinária federal, resultaria em ofensa não só ao artigo 146, III, da CF/88 (exigência de lei complementar para dispor sobre a matéria), como também ao artigo 151, III, da CF/88 (proteção ao pacto federativo).

Por fim, destaco que a matéria não comporta, à atualidade, maiores digressões, posto que, de há muito, sedimentada na jurisprudência do C. STJ, conforme dão conta os seguintes julgados:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO APURADO NO ÂMBITO DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as Leis 10.522/2002 e 11.941/2009 não possibilitam o parcelamento de débitos apurados no âmbito do Simples Nacional.

2. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1321070/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/04/2013, DJe 17/04/2013)

**"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 10.522/02. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. MATÉRIA RESERVADA AO STF.**

1. A Lei n. 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo não pode ser utilizado

*como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei n. 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício.*

*2. Impossibilidade da análise de violação dos princípios da legalidade de isonomia, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal.*

*Agravo regimental improvido." (destaquei)*

(AgRg no REsp 1315888/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 21/06/2012, DJe 28/06/2012) "**TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELAS LEIS 10.522/2002 E 11.941/2009. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR CONCESSIVA.**

*1. Não se conhece da tese de violação do art. 17, V, da LC n.123/2006, uma vez que o acórdão recorrido decidiu a questão com base em argumentos constitucionais, ao concluir pela inexistência de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, o qual condiciona a manutenção das empresas optantes pelo Simples Nacional à regularidade fiscal.*

*2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade das empresas optantes pelo Simples Nacional aderirem ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.522/2002.*

*3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da legalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009, a qual vedou a inclusão das empresas optantes pelo Simples Nacional no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, por entender que apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146 da Constituição Federal. Assim, em não havendo a referida lei, não há como autorizar a inclusão dos optantes pelo Simples Nacional no referido parcelamento. Entendimento aplicável também ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.522/2002. Precedente: REsp 1.236.488/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 3.5.2011.*

*4. Ademais, segundo disposto no art. 155-A do CTN, 'o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica'. Portanto, não sendo os débitos do Simples Nacional contemplados pela lei instituidora do parcelamento, não há falar em ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido" (destaquei)*

(REsp 1317736/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 19/06/2012, DJe 27/06/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031178-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031178-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ALPARGATAS S/A  
ADVOGADO : SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06618273619844036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fl. 683 - Recebo o pleito formulado pela agravante, como desistência do recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **homologo** expressamente o pedido de desistência do presente recurso.

Em consequência, determino o envio dos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002676-94.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.002676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : GRUPO PREVIL SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00026769420124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença (fls. 282/289) concessiva em parte de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS a ser cobrado sobre as atividades desenvolvidas pela impetrante, compensando-se os valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária e juros, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, respeitada a prescrição quinquenal. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas em reembolso pela impetrada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a União Federal sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que o valor cobrado a título de ISS faz parte da totalidade das receitas auferidas pela impetrante, bem como em razão do tributo fazer parte do preço do produto ou do serviço. Com contrarrazões (fls.307/319), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da União Federal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal.*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Destaco, desde logo, que a orientação firmada no tocante à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser aplicada em relação ao ISS, uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática.

Diante disso, verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços dos serviços, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Assim, sendo o ISS parte integrante do preço da prestação do serviço ou da venda da mercadoria, no caso do ICMS, razão pela qual esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *verbis*:

*Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

*Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."*

Assim, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

Especificamente sobre o objeto da controvérsia dos autos, trago à colação precedentes tanto do Superior Tribunal de Justiça como desta E.Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nesse sentido, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Constituição Federal cabe ao STF. 2. Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESP 201201925857, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19.05.2015, DJE DATA:26/05/2015).  
"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.

2. O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011 (g.n.).

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1233741/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 06.12.2012, DJe 17/12/2012).

" TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS/ISS INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

LEGALIDADE. SÚMULAS N<sup>o</sup>s 68 E 94/STJ. 1. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3<sup>o</sup>, § 2<sup>o</sup>, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. 2. Entendimento analógico aplicado ao ISS, no sentido de sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n<sup>o</sup> 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme a Turma julgadora já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4. Apelação a que se nega provimento." (TRF3, AMS 00168075520134036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 02/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ).

Nesse contexto, entendo devida a inclusão do ISSQN na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, referente ao ICMS, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE n<sup>o</sup> 240.785, cuja eficácia não é *erga omnes*, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE n<sup>o</sup> 574.706, submetido ao regime de repercussão geral.

Igualmente, não há que se cogitar da aplicação do entendimento sufragado pelo STF no Rext n<sup>o</sup> 559.937, cujo julgamento tratou de contribuição diversa à discutida nos autos, o que aliás, é afirmado expressamente pela apelante em suas razões recursais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**, para reformar a r.sentença e julgar improcedente a demanda.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO N<sup>o</sup> 0010291-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010291-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO(A) : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : SP159816B SANDRA MARA ZAMONER  
 : SP130728 REGIS JOSE DE OLIVEIRA ROCHA  
PARTE RÉ : EDMUNDO ORTIZ DE CAMARGO NETO  
 : MARCELO ANTONIO NACARATO BONACCORSO DE DOMENICO  
 : CARLOS ALBERTO BONACCORSO DE DOMENICO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 04.00.00008-6 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

Fls. 801/806 - Trata-se de pedido de reconsideração ou em caso negativo receber a petição como agravo regimental/legal interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da r. decisão de fls. 715/717 proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto que, a teor do art. 558 do CPC, indeferiu o pedido de antecipação de tutela recursal.

Em síntese, alega a agravante que todas as diligências administrativas com o fito de localizar bens em nome da executada e seu último administrador restaram frustradas, são insolventes, daí porque a necessidade de promover a desconconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, com vistas a viabilizar a cobrança dos débitos em face da Damapel Comércio e Distribuição de Papéis Ltda., na condição de devedora solidária (grupo econômico de fato).

##### Feito breve relato, decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, a decisão que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.*

*1 - O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.*

*2 - Excetuada o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).*

*3 - agravo regimental não conhecido."*

*(TRF 3ª Região, AI 0027827-78.2011.4.03.0000, Desembargador Federal NELSON BERNARDES, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/11)*

Pelo exposto, nada a reconsiderar, bem como não conheço do presente agravo, a teor do art. 527, parágrafo único, do CPC.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002871-33.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.002871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SCHOBELL INDL/ LTDA

ADVOGADO : SP226702 MICHELE GARCIA KRAMBECK e outro(a)  
: SP174247 MÁRCIO DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028713320134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença concessiva em mandado de segurança (fls. 137/139), cuja pretensão é de reconhecimento da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições. Custas em reembolso em favor do impetrante. Incabível a fixação de honorários advocatícios, na forma do art. 25 da Lei nº 12016/2009.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, a apelante aduz, em síntese, que o valor aduaneiro é a base de cálculo da cobrança da exação e nele está incluso o montante recolhido a título de PIS/COFINS e ICMS, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões (fls. 167/179), vieram os autos a esta E.Corte.

O representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 181/183).

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se o objeto da controvérsia da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições.

Vislumbro, desde logo, que a matéria dos autos não comporta maiores debates uma vez que o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, sob o rito da repercussão geral, a inconstitucionalidade de parte do inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, qual seja: *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 desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, verbis:*

*"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 a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço 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."

(RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)

#### Da prescrição

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".*

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (02/05/2013) de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação aos créditos constituídos e quitados anteriormente a 03 de maio de 2008.

#### DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECTÁRIOS

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser



considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.

170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe

07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 02/05/2013, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004, 11.941/2009 e 12.249/2010.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento na nossa jurisprudência pátria a possibilidade de a compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

No que se refere ao artigo 170-A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se *in casu*, o ajuizamento da ação em 02/05/2013, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do*

próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação/restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão da STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos.

(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006215-19.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.006215-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : TEXTIL SUICA LTDA  
ADVOGADO : SP083468 LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00062151920134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por Têxtil Suiça Ltda em face da sentença denegatória em mandado de segurança, fundada na ausência de comprovação nos autos do recolhimento dos tributos discutidos, cuja pretensão autoral é de reconhecimento da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições Custas nos termos da Lei nº 9.289/96. Incabível a fixação de honorários advocatícios, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Em suas razões de inconformismo, a apelante aduz, em síntese, que o STF tem orientação firme no sentido da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições.

Com contrarrazões (fls. 60/63), vieram os autos a esta E.Corte.

O representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se o objeto da controvérsia da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições.

*Prima facie*, destaco que o mandado de segurança se trata de remédio constitucionalmente previsto no art. 5º, LXIX, cujo objetivo é a proteção de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público.

Contudo, é sabido que o *writ* constitucional não admite dilação probatória, razão pela qual, a petição inicial deve ser instruída com prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo, sob pena de ser extinto e denegada a segurança, a teor do disposto no art. 6º, § 5º, e 10, caput, da Lei nº12.016/09).

Nesse contexto, no caso em tela, não vislumbro a existência nos autos de documentação hábil a cumprir a referida exigência, o que acarreta a rejeição da pretensão.

A propósito, colaciono precedentes tanto do C.STJ como desta E.Turma, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA APTA A COMPROVAR O SUPOSTO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA 1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ). 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.164/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, nos casos em que o mandado de segurança é impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito à compensação tributária, nos termos da Súmula 213/STJ, deve o impetrante, para o fim de demonstrar seu interesse de agir, comprovar a sua condição de credor tributário. 3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido"*

*(STJ, AGARESP 201403139730, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 24.03.2015, DJE DATA:30/03/2015)*  
*"PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA, ILEGITIMIDADE PASSIVA, INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, DECADÊNCIA PARA IMPETRAÇÃO, DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PRESCRIÇÃO - COFINS/PIS - LEI Nº 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO. 1. O Sindicato tem legitimidade para defender, como substituto processual, os interesses de seus filiados, nos termos da alínea b do inciso LXX do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, independentemente de autorização dos associados. Preliminar rejeitada. 2. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, os efeitos subjetivos da sentença restringem-se às empresas domiciliadas dentro dos limites das atribuições de arrecadação, cobrança e fiscalização da Delegacia da Receita Federal sediada em Presidente Prudente, por estar o Delegado daquele órgão fazendário investido do poder de desfazer atos reputados ilegais, discutidos por força do ajuizamento de ação. Preliminar rejeitada. 3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é cabível a impetração do mandado de segurança para declaração do direito à compensação de tributos indevidamente pagos, conforme a*

*Súmula nº 213/STJ. Preliminar rejeitada. 4. O mandado de segurança tendente à obtenção de declaração do direito à compensação tributária, por ser de natureza preventiva, não se sujeita a prazo decadencial para a sua impetração. Preliminar afastada. 5. O direito líquido e certo confunde-se com a matéria de mérito, e com ele será examinado. 6. O plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendando como elemento definidor o ajuizamento da ação. 7. Assim, o lapso prescricional há de ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos de acordo com o já fixado pelo art. 168, I, do CTN, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação. 8. O C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social). 9. Subsiste a exigibilidade da COFINS nos termos da Lei Complementar 70/91 para a determinação da base de cálculo, até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 135/2003, em 1º/2/2004 (art. 68, I da referida MP), convertida na Lei 10.833, de 29/12/2003; exigível o PIS, nos termos da Complementar nº 7/70, observadas as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 66/02, convertida posteriormente na Lei nº 10.637/02. 10. A comprovação de recolhimento indevido de tributo objeto de pretensão compensação se faz por meio de guias DARF ou documento equivalente, ainda mais em ação mandamental, que não comporta dilação probatória, sendo imprescindível a apresentação de prova pré-constituída que comprove de plano o direito alegado. Precedentes do C. STJ. 11. Não havendo prova nos autos que demonstre, ainda que de maneira perfunctória, os recolhimentos reputados como indevidos do PIS e da COFINS, incabível a pretensão atinente à compensação dos créditos. 12. Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF3, AMS 00035693520104036112, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 01.12.2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2011)*

Sendo assim, verifico que não merece acolhimento o pedido, razão pela qual, mantenho a r.decisão atacada. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003644-27.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SKY CORTE LASER LTDA  
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00036442720134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença concessiva em mandado de segurança (fls. 239/241), após embargos de declaração (fls. 249/152), cuja pretensão é de reconhecimento da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições, assegurando o direito de compensar os valores indevidos pagos, desde que devidamente comprovados, com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9430/96, observada a prescrição quinquenal, incidindo a taxa Selic sobre o montante dos créditos

tributários indevidamente apurados para fins de compensação. Custas em reembolso pela União Federal. Incabível a fixação de honorários advocatícios, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, a União Federal aduz que a Lei nº 10865/2004 não fere a Constituição Federal, bem como a impossibilidade de aplicação de regras previstas no GATT alusivamente à aplicação do valor aduaneiro para fins de cálculo da tributação, eis que suas normas não tem o condão de revogar leis ordinárias.

Com contrarrazões (fls. 276/285), vieram os autos a esta E.Corte.

O representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 288/290).

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se o objeto da controvérsia da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições.

Vislumbro, desde logo, que a matéria dos autos não comporta maiores debates uma vez que o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, sob o rito da repercussão geral, a inconstitucionalidade de parte do inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, qual seja: *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 desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, verbis:*

*"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 deversem as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.*

*4 Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.*

*5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.*

*6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.*

*7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.*

*8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de*

política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço 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."

(RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)

## Da prescrição

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".*

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (31/07/2013) de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação aos créditos constituídos e quitados anteriores a 01 de agosto de 2008.

## DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECUTÓRIOS

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o irredutível requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrentes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe



28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009) 16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 31/07/2013, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004, 11.941/2009, 12.249/2010 e 12.844/2013.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento na nossa jurisprudência pátria a possibilidade de a compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

No que se refere ao artigo 170-A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se *in casu*, o ajuizamento da ação em 31/07/2013, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação/restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando*

*o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."*

*(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos. (TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001174-87.2013.4.03.6137/SP

2013.61.37.001174-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : COFAMUR-COOPERATIVA DE PRODUCAO E MANUFATURA DA FAMILIA e outros(as)  
: NEIDE APARECIDA DE LIMA BERTHO  
APELADO(A) : GERALDO DONIZETE CANALLI  
ADVOGADO : SP256583 GILVAINÉ CRUZ ORTUZAL ORMOS e outro(a)  
EXCLUIDO(A) : HENRIQUE MARCHI  
: NEIDE RODRIGUES DE ARAUJO  
: MARIA RIBEIRO DOS SANTOS  
: MARIA BARBOSA DO NASCIMENTO ZANQUI  
: REGINA NEIFE JORDAO DE PAIVA  
: VERA MARIA ROSTICHELLI NARDELLI  
: CLARA VERGINIA MOLINA PEREIRA  
No. ORIG. : 00011748720134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, no valor de R\$ 15.488,10.

À fl. 166 dos autos a União Federal, com fundamento no art. 2º da Portaria MF nº 75/2012 alterada pela Portaria MF nº 130/2012, pediu o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição.

A r. sentença monocrática, entendendo ausente uma das condições da ação (interesse de agir), julgou extinta a execução com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC.

Em apelação, a União Federal pugna a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, o prosseguimento da execução fiscal. Aduz em síntese que o julgado: fugiu à pretensão de arquivamento do processo sem baixa na distribuição; violou o disposto na Súmula 452 do STJ e a jurisprudência do STJ e do TRF3.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 2º da Portaria MF nº 75/12, com a nova redação dada pela Portaria MF nº 130/12, dispõe:

*" Art. 2º. O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito. "*

Transcrevo, ainda, a dicção da Súmula nº 452 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ante o exposto, dou provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009827-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : RJ120510 LEONARDO VIZEU FIGUEIREDO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : FATSUI BRASIL S/A EMP GERAL MIN e outro(a)  
 : CLAUDIO JOSE BRAGA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00525164620064036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu pedido de realização de pesquisa por meio do sistema INFOJUD, a fim de viabilizar a localização e a penhora de bens da executada, ao fundamento de competir à exequente diligenciar na obtenção das informações requeridas.

Às fls. 144/145 foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, dá espeque ao direito de sigilo de privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, conseqüentemente, os dados econômicos de cunho pessoal constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse para a administração da Justiça.

Ressalte-se que os interesses tutelados pelo Poder Judiciário não se confundem, necessariamente, com os do exequente, não sendo cabível que se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar o endereço do devedor ou seus bens, não competindo ao Judiciário diligenciar pela parte.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte regional:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DILIGÊNCIA DE INTERESSE DE CREDOR.**

*1 - A requisição de informações referentes ao débito existente incumbe ao exequente, não cabendo ao Poder Judiciário diligenciar o que é de interesse da parte.*

*2 - Agravo improvido."*

*(AG Nº 94.03.060923-0-SP, 2ª Turma, Rel. Des.Fed. CELIO BENEVIDES, v.u., DJ 28/06/1995)."*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS EXECUTADOS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*O inciso X, do art. 5º, da CF/1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.*

*É perfeitamente possível a requisição à Receita Federal, para que forneça cópias das declarações de rendas da executada e seu sócio-co-responsável, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*Deve-se destacar que, desde o ajuizamento da ação fiscal (19/10/2001) até o pedido de expedição de ofício à Receita Federal (31/10/2003), a União tem diligenciado no sentido de localizar bens passíveis de constrição.*

*Agravo de instrumento provido"*

*(TRF/3ª, 3ª Turma, AG nº 2003.03.00.079629-2, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, unânime, j. em 27.08.2009, DJU de 15.09.2009, p. 113)."*

Ademais, mesmo que fosse possível a requisição de informações através do sistema INFOJUD, a medida somente teria sentido se comprovada prévia diligência junto aos Cartórios de Imóveis e DETRAN para localizar o devedor e seus bens.

Aliás, esta tem sido a orientação emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.**

*1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.*

*2. Falcendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa" (AgRg no AREsp 327.826/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).*

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.**

*1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.*

*2. Agravo regimental provido" (AgRg no REsp 1.135.568/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 28/05/2010)*

*Tem incidência, portanto, a Súmula nº 83 deste Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

*Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial."*

*(REsp 1313065/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, julgado em 28/08/2013, DJe 05/09/2013)*

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISIÇÃO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - IMPOSSIBILIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO.**

*- A obtenção de informações sobre a existência ou não de bens a serem penhorados é obrigação do exequente.*

*- O juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.*

- Recurso improvido."

(REsp nº 206963/ES, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999)."

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EXCLUSÃO DE MULTA - SÚMULA Nº 98 DO STJ - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISIÇÃO.

Omissis.

O juiz da execução fiscal só deve deferir o pedido de expedição de ofício à Receita Federal, ao Banco Central e às demais instituições detentoras de informações sigilosas sobre o executado após a exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obtê-las para encontrar o executado e seus bens.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 282.717/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11/12/2000)."

"EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - OFÍCIO AO BANCO CENTRAL VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS DEVEDORES - EXCEPCIONALIDADE - PRECEDENTES - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los. Precedentes.

2. Se o Tribunal a quo não se pronuncia com relação ao esgotamento das vias ordinárias, esta Corte não o fará por se tratar de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. Portanto, não foi caracterizada a ilegalidade do BACENJUD no caso.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1067260/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 07/10/2008)."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.

I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto. Precedentes.

II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido."

(AGA 200601533397, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 30/09/2008)."

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. INFOJUD. IMPROPRIEDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a obtenção de informações sobre a localização do devedor ou de bens penhoráveis é de responsabilidade da parte credora, competindo-lhe esgotar todas as diligências particulares à sua disposição, tais como consultas ao Detran, Cartório de Registro de Imóveis, Declarações sobre Operações Imobiliárias - DOI/RFB, entre outras. - A intervenção do Poder Judiciário para a utilização de sistemas como o INFOJUD (dados armazenados na Receita Federal) e o RENAJUD (dados sobre veículos) é medida excepcional e somente se justifica na hipótese de comprovado insucesso do credor em suas buscas. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional. - Não restaram esgotadas as diligências a cargo da exequente, uma vez que não foram consultados registros de cartório de imóveis, INFOSEG, ARISP e DETRAN, bem como as declarações de operações imobiliárias (DOI), as quais prescindem de expedição de ofício à SRF e, assim, constituem providências que podem ser realizadas extrajudicialmente. - Destacadas as recentes decisões monocráticas colhidas dos Agravos de Instrumento nºs. 2014.03.00.018760-1 e 2014.03.00.006210-5, respectivamente, exaradas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nabarrete e Alda Bastos, as quais comungam do citado posicionamento jurisprudencial da Corte Superior. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Não vislumbrado qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00145274420144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015, Relator: Des. Federal Mônica Nobre).

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CREDOR.

1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização.

2. Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas. Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido."

(AI 00383999320114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No presente caso, não restou comprovado que a agravante esgotou todos os meios à sua disposição no sentido de localizar bens do devedor; uma vez que não consta dos autos, pesquisa junto aos cartórios de registro de imóveis, bem como ao DETRAN.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/11/2015 397/605

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017718-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017718-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : CONSORCIO REAL DE VEICULOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP260511 FABRÍCIO DOS SANTOS GRAVATA  
AGRAVADO(A) : DOMINGOS MARTIN ANDORFATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08029022219964036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão proferida pela MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu pedido de aplicação de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN.

Requer a agravante a antecipação da tutela recursal, para se determinar a aplicação do art. 185-A e a comunicação da indisponibilidade ao BANCO CENTRAL DO BRASIL, CVM, CARTÓRIOS DE REGISTRO DE IMÓVEIS, CIRETRAN, CAPITANIA FLUVIAL DO TIETÊ-PARANÁ e DEPARTAMENTO DE AVIAÇÃO CIVIL, por estarem presentes os requisitos para a concessão do decreto de indisponibilidade.

Às fls. 102/103 foi deferido parcialmente o efeito suspensivo pleiteado para determinar a comunicação de indisponibilidade à Comissão de Valores Mobiliários - CVM, Cartórios de Registro de Imóveis e CIRETRAN.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Infere-se que o executivo fiscal, proposto em 08/1996, objetiva o recebimento do valor originário de R\$ 15.559,36.

A citação da executada foi efetivada por AR em 21/08/1996 (fl. 10). Não houve pagamento do débito nem indicação de bens à penhora, tendo o Oficial de Justiça certificado a não localização de bens nas pesquisas efetivadas (fl.12 verso), o que culminou com a inclusão do responsável tributário no polo passivo da execução, o qual apesar de citado citação (fl.14) não adimpliu os débitos. Posteriormente restou penhorado nos autos bem imóvel encontrado em nome do co-executado DOMINGOS MARTIN ANDORFATO o qual foi arrematado em processo trabalhista (fl. 24), sobreveio deferimento da penhora dos ativos financeiros do executado via BANCEJUD, cujo rastreamento restou negativo (fls. 57/58). Penhorado nos autos cotas de ações que a executada possuía junto às companhias telefônicas (fl. 62) as mesmas restaram alienadas pelo valor de R\$ 857,22 e o valor convertido em renda da União (fl. 83), insuficiente à garantia da execução. Posteriormente, após a comprovação da busca de bens do devedor, por meio de diligências junto ao RENAJUD e Cartórios de Registro de Imóveis (fls. 80/81), sobreveio pedido de aplicação da **indisponibilidade de bens e direitos** dos executados, prevista no art. 185-A do CTN, **indeferido pelo MM. Juiz a quo**, decisão impugnada neste agravo.

Pelo art. 185-a do CTN, quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar o débito nem apresentar bens à penhora, bem como não forem localizados bens penhoráveis, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

- 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital;
- 2) a ausência de pagamento, não indicação de bens à penhora pelo devedor e;
- 3) não localização de bens penhoráveis, junto aos Cartórios de Imóveis e no DETRAN, devidamente comprovadas pela exequente.

Nesse sentido, de acordo com o atual entendimento firmado pela 1ª Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1377507/SP julgado no regime do art. 543-C do CPC, para se determinar a indisponibilidade de bens do devedor nos termos do artigo 185 -A do CTN é indispensável que a exequente demonstre o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor junto ao BACENJUD, Cartórios de Registro de Imóveis do domicílio do executado e DENATRAN ou DETRAN

Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185 -A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão."

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

Na hipótese em exame, verifico que a exequente demonstrou haver esgotado todas as diligências necessárias na busca de patrimônio da executada.

Portanto, a aplicação de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN, tanto quanto bastem para garantir o débito em cobrança, é medida que se impõe.

Com relação ao tema, colaciono o seguinte precedente jurisprudencial, *verbis*:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. ART. 185-A, CTN. POSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185-A, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que citada, não pagou o débito, informando que havia celebrado parcelamento junto à exequente (fls. 18/20); posteriormente, em cumprimento a mandado de penhora e avaliação, o Oficial de Justiça não logrou localizar a empresa (fls. 22); redirecionado o feito para o sócio, não foram localizados bens de sua propriedade aptos a garantir o débito (fls. 35); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar bens dos devedores, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos da empresa e seu sócio, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 39/40).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promovia referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00040972-9, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJI DATA:08/03/2010, página: 446)."

No que tange à comunicação aos órgãos indicados pela exequente quais sejam BANCO CENTRAL DO BRASIL, CVM, CARTÓRIOS DE REGISTRO DE IMÓVEIS e CIRETRAN, o artigo 185-A do CTN é claro ao dispor que devem ser comunicados as entidades de registros de transferência de bens, em especial o registro público de imóveis e autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

Confira-se:

(...) Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial."

No caso dos autos verifica-se que a medida restritiva já fora comunicada ao BACEN e RENAJUD, de modo que a comunicação de indisponibilidade de bens e direitos deve ser efetivada junto à CVM e CARTÓRIOS DE REGISTRO DE IMÓVEIS, pois tais órgãos se enquadram perfeitamente no dispositivo legal acima citado.

Embora tenha constado na r. decisão de fls. 102/103, que a comunicação de indisponibilidade deva ser efetivada junto ao CIRETRAN, entendo ser desnecessária a referida comunicação, tendo em vista que a medida restritiva foi comunicada junto ao RENAJUD.

No tocante a comunicação junto à CAPITANIA FLUVIAL DO TIETÊ-PARANÁ e DEPARTAMENTO DE AVIAÇÃO CIVIL, não justifica a medida requerida, pois não demonstrado nos autos qualquer indício da existência de registros de bens nos referidos órgãos.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185-A DO CTN - ORDEM DE INDISPONIBILIDADE - REQUERIMENTO FUNDAMENTADO DO CREDOR - NECESSIDADE.

1. O requerimento de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do CTN, deve ser fundamentado quanto à necessidade da medida e quanto à existência de bens passíveis de penhora.
2. Foge ao escopo do referido enunciado transferir para o Poder Judiciário a obrigação do credor em localizar bens penhoráveis.
3. Desnecessidade de oficiar à Capitania dos Portos, ao Departamento de Viação Civil e à Secretaria do Patrimônio da União se não houve comprovação da existência de bens com registro nestes órgãos.
4. Recurso especial não provido.

(REsp 1028166/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 02/10/2008)."

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a comunicação de indisponibilidade à Comissão de Valores Mobiliários - CVM e Cartórios de Registro de Imóveis.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021926-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021926-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ETHOS PRIME CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP192311 ROBSON ROGÉRIO ORGAIDE e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00526182420134036182 13F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 120/121 - Trata-se de agravo regimental interposto por Ethos Prime Corretora de Seguros Ltda. em face da decisão de fls. 117/188, proferida pelo Exma. Desembargadora Federal Alda Basto que, a teor do art. 558 do CPC, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em síntese, requer a reforma da decisão agravada, para que seja reconhecida a nulidade da CDA pela ausência de liquidez e certeza do título, bem como a aplicação da taxa SELIC e a multa de 20% na confecção do crédito tributário retirou a liquidez imprescindível dos títulos executivos para viabilizar o processo fiscal os termos legais.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, a decisão que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1 - O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento



como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2 - Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3 - agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região, AI 0027827-78.2011.4.03.0000, Desembargador Federal NELSON BERNARDES, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/11)

Pelo exposto, não conheço do presente agravo, a teor do art. 527, parágrafo único, do CPC.

Aguarde-se o julgamento do recurso.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024921-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024921-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : IND/ E COM/ DE PLASTICOS PARANA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP139190 APARECIDA LOPES CRISTINO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00036878320124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo MM. "a quo", que recebeu os embargos à execução fiscal independentemente de integralização da garantia do Juízo.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que os embargos foram recebidos mesmo sem garantia da execução, em afronta ao previsto pelo artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/1980.

Às fls. 158/159 foi deferido o efeito suspensivo.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Cinge-se a questão à possibilidade de processamento dos embargos à execução fiscal, sem a prestação da garantia do Juízo.

A garantia do juízo por meio da penhora é condição para a interposição dos embargos à execução, nos termos do art. 16, §1º, da Lei nº 6.830/80. Todavia, tal condição não deve ser entendida de maneira absoluta, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se regra, na execução civil por título extrajudicial, a admissão dos embargos sem a necessidade de prestação de garantia (art. 736).

Ademais, tanto a Lei de execução Fiscal quanto o Código de Processo Civil não estabelecem, como pressuposto de admissibilidade dos embargos, a integralidade da garantia do Juízo.

Dessa maneira, se a garantia existente na ação não basta para garantir a totalidade da dívida, o magistrado, a requerimento da exequente, concederá prazo para que o executado proceda ao respectivo reforço.

Desta forma, é viável o recebimento dos embargos, independentemente da integralidade da garantia, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Esta é a orientação advinda do C. STJ, cuja matéria restou submetida ao regime previsto no art. 543-C, do CPC, conforme se vê dos arestos *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. O reforço da penhora não pode ser deferido ex officio, a teor dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC. (Precedentes: REsp 958.383/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 17/12/2008; REsp 413.274/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2006, DJ 03.08.2006; REsp 394.523/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 25.05.2006; REsp 475.693/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.02.2003, DJ 24.03.2003; REsp nº 396.292/SC, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 03.06.2002; REsp nº 53.652/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 06.02.1995; REsp nº 53.844/SP, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ de 12.12.1994)

2. O artigo 15, da Lei nº 6.830 /80, dispõe que: Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente. (grifo nosso)

3. A seu turno, o art. 685 do CPC prevê, verbis: "Art. 685. Após a avaliação, poderá mandar o juiz, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária: I - reduzir a penhora aos bens suficientes, ou transferi-la para outros, que bastem à execução, se o valor dos penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exequente e acessórios; II - ampliar a penhora, ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos penhorados for inferior ao referido crédito.

4. Destarte, consoante a dicção dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC, não é facultada ao Juízo a determinação de substituição ou reforço da penhora, ao fundamento de insuficiência do bem constrito.

5. É que o princípio do dispositivo, que vigora no Processo Civil, pressupõe que as atividades que o juiz pode engendrar ex officio não inibem a iniciativa da parte de requere-las, não sendo verdadeira a recíproca. Em consequência, por influxo desse princípio, nas atividades que exigem a iniciativa da parte, o juiz não pode agir sem provocação.

[...]

9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pécua do acesso à justiça. (Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005)

10. In casu, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o Juízo singular não procedeu à extinção da ação de embargos à execução; ao revés, fundamentando o decisum nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, determinou, a requerimento da exequente, o reforço da penhora e a regularização de atos processuais, tão logo verificada a ausência de nomeação do depositário, bem assim a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado (fls e-STJ 349/350).

[...]

14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1127815/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 14/12/2010) (grifei) **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.**

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.127.815/SP, em 24.11.2010, Relator Ministro Luiz Fux, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento segundo o qual a insuficiência da penhora não impede o recebimento de embargos do devedor na execução fiscal.

2. "A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar "em qualquer fase do processo" (Lei 6.830 /80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos ." (REsp 1115414/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 26/05/2011) (grifei)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 261.421/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013 - ressaltei)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PENHORA INSUFICIENTE. RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC.**

1. As recorrentes, ora agravadas, defendem claramente a "possibilidade de recebimento dos embargos ante a incompleta satisfação da penhora", de modo que não há falar em ausência de coincidência temática entre as razões do recurso especial e o precedente da Primeira Seção julgado sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.127.815/SP).

2. A insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos do devedor. Precedente: Recurso Especial 1.127.815/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1229532/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011) **TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.**

1. "Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução ." (REsp 758.266/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 22/8/2005).

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1092523/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 11/02/2011 - ressaltei)

No caso, é incontroverso que existe penhora, ainda que insuficiente, razão pela qual se conclui que a decisão agravada corretamente recebeu os embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, ficando cassado o efeito suspensivo concedido na decisão de fls. 158/159.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026266-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : AUTOBAN ACESSORIOS PARA VEICULOS LTDA e outros(as)  
: JOARACI BONAFIDE RODRIGUES  
: WAGNER DIRCEU RODRIGUES  
ADVOGADO : SP109834 ROGERIO BATTISTETTI M RODRIGUES e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00005237020134036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o pedido de aplicação de indisponibilidade de bens prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Requer a agravante a antecipação da tutela recursal, para se determinar a aplicação do art. 185-A e a comunicação da indisponibilidade ao Banco Central do Brasil, Capitania Fluvial do Tietê-Paraná, ANAC-Agência Nacional de Aviação Civil, DETRAN-SP, CVM, INPI-Instituto Nacional de Propriedade Industrial, CBLC-Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia, Ministério da Defesa, Departamento de Portos e Costas, JUCESP e Corregedoria do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por estarem presentes os requisitos para a concessão do decreto de indisponibilidade (fls. 02/07 e 227/230).

Às fls. 350/351, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Verifica-se que o executivo fiscal, proposto em 08/2001, objetiva o recebimento do valor originário de R\$7.158,02.

A executada foi citada por Mandado em 13/11/2001 (fl. 33) e não pagou o débito nem indicou bens à penhora, tendo o Oficial de Justiça certificado a não localização de bens passíveis de constrição e que a empresa se encontrava desativada, conforme informações obtidas do representante legal (fl. 34).

Posteriormente, após a inclusão do sócio no polo passivo da execução a executada atravessou nos autos petição de exceção de pré-executividade rejeitada pelo magistrado de primeiro grau (fls. 100/103).

Deferida a suspensão do feito pelo prazo de 01 ano (art. 40 da Lei nº 6.830/80), sobreveio notícia de parcelamento do débito o que culminou com a suspensão da execução fiscal no período de 04/2008 até julho de 2009, após o qual restou deferida a penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados, via BACENJUD, requerida pela exequente, onde foi encontrada a ínfima quantia de R\$ 45,04 (fls.

151/153).

Após o transcurso do prazo para embargos à execução e, em decorrência das diligências infrutíferas de bloqueios de ativos financeiros, via BACENJUD, bem como de veículos automotores, via RENAJUD e de pesquisa na base de dados do RENAVAN e DOI, sobreveio pedido de aplicação da indisponibilidade de bens e direitos do executado, e a decisão recorrida.

Com efeito, pelo art. 185-A do CTN, quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar o débito nem apresentar bens à penhora, bem como não forem localizados bens penhoráveis, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias, dentre outros).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

- 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital;
- 2) a ausência de pagamento ou a não indicação de bens à penhora pelo devedor e;
- 3) não localização de bens penhoráveis, junto aos Cartórios de Imóveis e no DETRAN, devidamente comprovadas pela exequente.

Na hipótese em exame, verifico haver sido comprovado pela exequente o esgotamento das diligências necessárias na busca de patrimônio dos executados via BACENJUD e RENAJUD e pesquisa na base de dados do RENAVAN e DOI.

Por outro lado, de acordo com o atual entendimento firmado pela 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1377507/SP julgado no regime do art. 543-C do CPC, para se determinar a indisponibilidade de bens do devedor nos termos do artigo 185 -A do CTN é indispensável que a exequente demonstre o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor junto ao BACENJUD, Cartórios de Registro de Imóveis do domicílio do executado e DENATRAN ou DETRAN.

Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185 -A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

*1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185 -A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.*

*2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.*

*3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não serem encontrados bens penhoráveis.*

*4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.*

*5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.*

*6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.*

*7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.*

*8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.*

*9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão."*

*(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)*

Especificamente no caso em comento, das exigências indicadas, verifica-se não haver comprovação de pesquisas junto ao DETRAN e Cartórios de Registro de Imóveis. Todavia, houve consulta ao RENAVAN e DOI. Embora não se tratem de pesquisas efetivadas perante o DETRAN e Cartório de Registro de Imóveis, na forma do atual posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, tendo em conta que a averiguação atendeu ao exigido no aludido precedente, face ao princípio da razoabilidade tenho por presentes os requisitos exigíveis para a aplicação do art. 185-A do CTN.

Desta forma, a aplicação de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN, tanto quanto bastem para garantir o débito em cobrança, é medida que se impõe, devendo ser comunicadas as entidades de registros de transferência de bens, em especial o registro público de imóveis e autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, *verbis*:

*(...) Art. 185 -A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim*

*de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial."*

Assim, a comunicação de indisponibilidade de bens e direitos deve ser efetivada junto ao BACEN, DETRAN, à CVM e aos CARTÓRIOS DE REGISTRO DE IMÓVEIS, pois tais órgãos se enquadram perfeitamente no dispositivo legal acima citado. No tocante a comunicação junto à Capitania Fluvial do Tietê-Paraná e ANAC-Agência Nacional de Aviação Civil, INPI- Instituto Nacional de Propriedade Industrial, CBLC-Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia, Ministério da Defesa-Departamento da Aviação Civil, Departamento de Portos e Costas, JUCESP-Junta Comercial de São Paulo e Corregedoria do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não justifica a medida requerida, pois não demonstrado nos autos qualquer indício da existência de registros de bens nos referidos órgãos.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185-A DO CTN - ORDEM DE INDISPONIBILIDADE - REQUERIMENTO FUNDAMENTADO DO CREDOR - NECESSIDADE.*

- 1. O requerimento de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do CTN, deve ser fundamentado quanto à necessidade da medida e quanto à existência de bens passíveis de penhora.*
- 2. Foge ao escopo do referido enunciado transferir para o Poder Judiciário a obrigação do credor em localizar bens penhoráveis.*
- 3. Desnecessidade de oficiar à Capitania dos Portos, ao Departamento de Viação Civil e à Secretaria do Patrimônio da União se não houve comprovação da existência de bens com registro nestes órgãos.*
- 4. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1028166/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 02/10/2008)."*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a comunicação de indisponibilidade à BACEN, DETRAN/SP, CVM e Cartórios de Registro de Imóveis.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028827-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028827-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : IND/ CAMARGO E GALLO LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00581536520124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 101/108 - Trata-se de agravo regimental interposto por Ind. Camargo e Gallo Ltda-EPP em face da decisão de fls. 97/99, proferida pelo Exma. Desembargadora Federal Alda Basto que, a teor do art. 558 do CPC, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Em síntese, requer a reforma da decisão agravada, a fim de invalidar a decisão que determinou a penhora online das contas bancárias da agravante, bem como para que seja acolhida a exceção de pré-executividade oposta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, a decisão que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.*

*1 - O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.*

*2 - Excetuada o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).*

3 - agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região, AI 0027827-78.2011.4.03.0000, Desembargador Federal NELSON BERNARDES, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/11)

Pelo exposto, nada a reconsiderar, bem como não conheço do presente agravo, a teor do art. 527, parágrafo único, do CPC. Aguarde-se o julgamento do recurso.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029618-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029618-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : R A COM/ DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS RIBEIRAO PRETO LTDA  
ADVOGADO : SP213980 RICARDO AJONA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00054276320124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por R.A. COM/ DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS RIBEIRÃO PRETO LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto que indeferiu a concessão do benefício da justiça gratuita.

A agravante narra que é empresa idônea que atua no mercado no ramo de fornecimento de alimentação a empresas em geral.

Explica que, em 02/09/2009, formalizou o seu pedido para ingresso no programa de parcelamento especial - "REFIS IV" - previsto na Lei nº 11.941/09.

Expõe que por ocasião da formalização do ingresso no parcelamento, atendeu a todas as normas estabelecidas pela lei.

Registra que prestou todas as informações pertinentes sobre débitos, requereu a desistência dos parcelamentos anteriores, assim como nos processos administrativos e judiciais, entre outras providências.

Assevera que, após o deferimento do parcelamento, passou a honrar com os pagamentos, rigorosamente em dia, do aludido programa.

Anota que, a partir de janeiro de 2012, não conseguiu emitir as guias DARF's para pagamento das parcelas pelo site da Receita Federal.

Sustenta que os seus prepostos compareceram perante a Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto, sendo que naquela ocasião foi informado que teria sido excluída do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Alega que a razão da exclusão do programa em comento se prende, segundo informações da Delegacia da Receita Federal, à circunstância de não ter "consolidado" os débitos a serem parcelados, nos termos das Portarias Conjuntas nº 06/09 e 02/11.

Sustenta que declarou ao Fisco que o parcelamento referia-se a dívida integral.

Afirma que, com a exclusão do parcelamento em questão, ajuizou a demanda originária, a fim de que fosse declarada a nulidade do ato de exclusão, pleiteando o seu reingresso no programa.

Ressalta que durante o trâmite da ação, a agravada publicou a Lei nº 12.865/13, estabelecendo a reabertura do prazo para adesão dos contribuintes ao REFIS da Crise, tendo sido publicada a Portaria Conjunta nº 7/13 da PGFN/RFB, que a regulamentou.

Esclarece que, com base nesta Lei, obteve êxito em sua inclusão no parcelamento objeto de discussão, de modo que requereu a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Salienta que o juiz extinguiu o feito e a condenou ao pagamento das verbas de sucumbência.

Aduz que está com sua atividade paralisada, motivo que a levou a requerer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Anota que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV prevê o dever de o Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem ausência de recursos financeiros.

Registra que a Lei nº 1060/50 dispõe que se considera necessitado, para fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Expõe que, em que pese não haja na legislação pátria nenhum parâmetro que possa medir o nível de pobreza da pessoa física ou jurídica, é certo que o seu pedido para a concessão da justiça gratuita faz presumir a ausência de condições financeiras que lhe permita custear as suas necessidades básicas e vitais e, ainda, as despesas processuais.

Explica que sua situação econômica não lhe permite custear as custas processuais, nos termos dos aludidos artigo 5º, inciso LXXIV, da Carta Magna c.c artigos 1º e 2º da Lei nº 1.060/50.

Destaca que, de acordo com a dicção do artigo 4º do referido diploma legal, basta a afirmação da parte de que não possui condições de arcar com custas e honorários na própria petição inicial, contestação ou em seu pedido, a qualquer momento do processo, para a concessão do benefício.

Alerta que restou comprovado nos autos sua inatividade, conforme declaração de imposto de renda, impondo assim a concessão do benefício, sob pena de afrontar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, esculpido no artigo 5º, inciso XXXV, da CF. Informa que a Súmula nº 481 do STJ declara que faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia da decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A Lei nº 1060/50, em seu art. 2º, "caput" e parágrafo único, previu:

*"Art. 2º- Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País que necessitem recorrer à justiça penal, civil, militar ou do trabalho.*

*Parágrafo único- Considera-se necessário, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família."*

A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Destaco que, nestes autos, apesar de inativa, não ficou comprovado o estado de miserabilidade que obriga a concessão do benefício da justiça gratuita.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ). 2.- Inviável a modificação do julgado na via especial se o Tribunal de origem, soberana no exame dos fatos e provas dos autos, concluiu que a parte não comprovou a sua condição de hipossuficiência, necessária à concessão da gratuidade de justiça. Incidência do enunciado sumular 7/STJ. 3.- Agravo Regimental improvido." (STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12). 2. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ 18/03/2013)*

*"CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - PEDIDO AUTUADO EM APARTADO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - SÚMULA 356/STF - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À PESSOA JURÍDICA - FINS LUCRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE.*

*...  
CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PESSOA JURÍDICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA (AJG). NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS DO PROCESSO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE PROVA DA NECESSIDADE DA AJG. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a sua própria manutenção (Súmula 83/STJ). 2. Tendo o Tribunal de origem manifestado pela ausência de prova de miserabilidade, para afastar tal conclusão seria necessário o reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ). 3. O prequestionamento não se satisfaz com o simples fato da insurgência ter sido levada ao conhecimento do Tribunal, sendo imprescindível o efetivo debate sobre a matéria. 4. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido com aplicação de multa."*

*(STJ, AGARESP 201202660749, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgamento em 19/03/2013, publicado no DJ 26/03/2013)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO. ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da*

*justiça gratuita." (AgRg nos EDcl no Ag 1121694/SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 18/11/2010).*

2. Na hipótese, a recorrente não comprovou a alegada impossibilidade financeira para arcar com custas e despesas processuais e tampouco há elementos objetivos que indiquem o estado de hipossuficiência.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido."

Ademais, verifico que a condenação ao pagamento de honorários ocorreu na sentença de extinção sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC (fls. 61 e v.), e sua impugnação deveria ter ocorrido por meio de apelação e não de agravo.

Ante o exposto, indefiro a tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029889-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029889-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : DALVA PINHEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP156748 ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00060381520094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dalva Pinheiro dos Santos. em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré- executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada nulidade do título executivo.

Às fls. 100/100vº foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta às fls. 102/105.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. "*

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Como bem ressaltou o MM. Juízo a quo:

*"(...)A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, como forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independente de qualquer garantia do Juízo. Este instituto admite o exame de questões envolvendo pressupostos processuais e condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída, nos termos da Súmula n. 393 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.No caso vertente, a questão suscitada pela excipiente não é matéria que possa ser reconhecida de ofício pelo juiz.Ainda assim, constata-se que a discussão acerca de tal alegação trata de matéria que demanda dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade, isto é, a irreabilidade da base de cálculo levada em*



consideração pela fiscalização, a alegada quebra do sigilo bancário indevida e a taxa de juros aplicada, que deve ser objeto dos meios ordinários de insurgência contra a pretensão fiscal na via judicial, isto é, a ação declaratória ou a ação amulatória, bem como a via mandamental ou os próprios embargos à execução, estes últimos desde que garantida a execução. De qualquer sorte, verifico que a exceção veio desacompanhada de qualquer documento que comprovasse as alegações feitas pela excipiente. Dessa forma, deve ser aplicado o entendimento da súmula 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que em seu enunciado edita as matérias para admissibilidade da exceção de pré-executividade. Súmula 393A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. Diante do exposto, rejeito a exceção de pré-executividade. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AGA 1259216, DJE 17.08.2010; AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004)... (fls. 96/97).

Em sendo assim, a apreciação da matéria posta no presente recurso exige dilação probatória, e estas somente encontram espaço em sede de embargos do executado.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré- executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré- executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a comprovar o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. Agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).*

Desta forma, se o magistrado entendeu não haver provas para extinguir a execução, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030371-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030371-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : JEFFERSON ARAKEN TEIXEIRA LADEIA e outro(a)  
: FERNANDO JORGE DA CUNHA LYRA FILHO  
ADVOGADO : SP025640 ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : UNISAUDE COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE SAUDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00537641820044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Jefferson Araken Teixeira Ladeia e Fernando Jorge da Cunha Lyra Filho para excluí-los do polo passivo da lide, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão executiva. Condenada a Fazenda Nacional em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, corrigido monetariamente, com fulcro no artigo 20, 4º, do CPC (fls. 265/267 v.).

Em síntese, a agravante sustenta a in ocorrência da prescrição.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir: *EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquej)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade

da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

**2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido.

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. **MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23/03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.** Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. **À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).**

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

No entanto, com a ressalva do entendimento assentando perante o E. STJ, melhor analisando a matéria, não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. **Para que ocorra a prescrição, há a necessidade do transcurso do tempo, bem como a existência de inércia do titular do direito.** Nesse sentido, a eminente Min. Eliana Calmon afirma que a prescrição pressupõe mora do credor decorrente de inércia motivada por incúria, negligência ou desídia e jamais por boa-fé na conduta alheia, no caso do Estado, guardião dos valores da moralidade, legalidade, publicidade e eficiência, que se omitiu em expressar as razões da recusa ao cumprimento da obrigação (REsp. 962.714/SP, DJe 24.09.2008).

2. In casu, o Tribunal a quo afastou a prescrição, fundamentando que não houve inércia da exequente. Assim, o acolhimento das alegações da autarquia recorrente, no sentido de que teria havido prescrição, depende da revisão desses fatos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp nº 370505/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 05/11/2013, publicado no DJe em 09/12/2013, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. **A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, sendo necessário que reste caracterizada também a inércia da Fazenda exequente.**

2. Precedentes: REsp 1222444/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.4.2012; AgRg no REsp 1274618/RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.2.2012; e AgRg no AREsp 12.788/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21.10.2011.

3. O agravo regimental não é sede de análise de matéria não suscitada no recurso especial, ante a preclusão consumativa.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp nº 175193/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 19/06/2012, publicado no DJe em 27/06/2012, destaquei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. **Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.**

2. Caso em que a empresa compareceu espontaneamente aos autos em 18/10/2002 e o pedido de redirecionamento foi formulado em 06/04/2004, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovada documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, constando da própria decisão agravada que, ao contrário disto, não houve, no caso concreto, inércia injustificada por parte exequente.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3, AI nº 0035059-10.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 18/07/2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 26/07/2013, destaquei)

No caso dos autos, a citação da empresa executada em 25.10.2005 (fl. 53 v.).

Consultando o sistema informatizado desta Corte, verifica-se que os embargos à execução opostos pela executada foram recebidos com a suspensão da execução, que perdurou no interstício de 2007 a 2010.

Em 14.11.2012 (fl. 107), a União Federal pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do executivo fiscal, vale dizer, antes de decorrido o prazo de 05 (cinco) anos da citação da sociedade devedora, considerando a suspensão da execução ocorrida, razão pela qual não se verifica a ocorrência da prescrição da pretensão executiva em relação a eles (sócios).

Nesse sentido é o seguinte precedente desta 4ª Turma:

TRIBUTÁRIO E PROCESUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GESTOR NO POLO PASSIVO. EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE RECURSAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA EM PRIMEIRO GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE.

(...)

- **Interrompido o prazo prescricional para todos com a citação da empresa (o artigo 125, inciso III, do CTN cuida da interrupção da prescrição na hipótese de responsabilidade solidária, que não é o caso dos autos, nos quais se discute a responsabilidade subsidiária, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e, portanto não tem aplicação) volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 15.06.1999, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 08.10.2002.**

- **Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurada a prescrição intercorrente, porquanto não transcorreu mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de redirecionamento do feito contra o administrador, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.**

(...)

(AI nº 00218766920124030000, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 21/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 01/07/2013)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para afastar a prescrição, bem como a condenação em honorários advocatícios.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.  
Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Intimem-se.  
São Paulo, 27 de outubro de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031848-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031848-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : T E S  
ADVOGADO : SP304983A REGIANE BINHARA ESTURILIO  
AGRAVADO(A) : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : S E L e o  
: R L T  
: I F T F  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00504739220134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 1771/1772 - Cumpra-se o determinado pela decisão de fls. 1758/1760, a fim de que o presente recurso seja processado em segredo de justiça.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011700-78.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.011700-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : FIBRALIT IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP219530 ÉRIKA FERNANDA MOURA GUERSONI e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00117007820144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 176/179) concessiva de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS a ser cobrado sobre as atividades desenvolvidas pela impetrante. Deferiu, ainda, a possibilidade de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09 e das Súmulas nº 521 do STF e nº 105 do STJ. Custas *ex lege*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União, sustentando a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que o valor do ICMS é grandeza econômica tributável, posto que o PIS/COFINS incide sobre o valor total da operação.

Com contrarrazões (fls.200/214), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação e da remessa oficial.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.  
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços das mercadorias, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Dessa forma, sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *verbis*:

*Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

*Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."*

Assim, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

A propósito, colaciono recentes precedentes tanto do C.STJ como desta E.Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 13, §1º, II, "A", DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. 1. O tema que versa sobre a inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS subiu a esta Corte via recurso especial, no entanto o acórdão aqui proferido julgou matéria diversa, qual seja: a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sendo assim, os aclaratórios merecem acolhida para que seja abordado o tema correto do especial. 2. Não há qualquer ilegalidade na suposta inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS conforme o efetuado pela concessionária. A referida inclusão é suposta porque as contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final apenas de forma econômica e não jurídica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo. 3. Sendo assim, o destaque efetuado não significa que as ditas contribuições integraram formalmente a base de cálculo do ICMS, mas apenas que para aquela prestação de serviços corresponde proporcionalmente aquele valor de PIS e COFINS, valor este que faz parte do preço da mercadoria/serviço contratados (tarifa). A base de cálculo do ICMS continua sendo o valor da operação/serviço prestado (tarifa). 4. Por fim, não se pode olvidar que o art. 13, §1º, II, "a", da Lei Complementar n. 87/96, assim dispõe em relação à base de cálculo do ICMS: "Integra a base de cálculo do imposto [...] o valor correspondente a [...] seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial."*

*(STJ, EDRESP 201201619384, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.05.2013, DJE DATA:13.05.2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.*

*3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/02/2012).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.*

*O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. 2. Agravo Regimental da empresa desprovido." (STJ, AgRg no Ag 1416236/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012)"*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºs 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3.º, § 2.º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. 2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3.º, § 2.º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas n.ºs 68 e 94/STJ. 3. Finalmente, importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme esta E. Turma já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4. Verba advocatícia fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 50.000,00, com posição em agosto/2012 -, consoante o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora firmado em casos análogos ao presente. 5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido." (TRF3. APELREEX 00154819420124036100, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18.06.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015).*

Nesse contexto, entendo devida a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE n.º 240.785, cuja eficácia não é *erga omnes*, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE n.º 574.706, submetido ao regime de repercussão geral.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da União e à remessa oficial**, para reformar a r.sentença, reconhecendo a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS da impetrante, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000169-44.2014.4.03.6121/SP

2014.61.21.000169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SUPERMERCADO ALEAN LTDA  
ADVOGADO : SP238953 BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00001694420144036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 1818/1820) denegatória de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS a ser cobrado sobre as atividades desenvolvidas pela impetrante. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto nas Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ. Custas na forma da lei.

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que o C.STF já declarou a inconstitucionalidade do parágrafo primeiro do art. 3º da Lei 9718/98, o que, por via de consequência, impede a cobrança do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Com contrarrazões (fls.1854/1855), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da impetrante.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.  
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços das mercadorias, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Dessa forma, sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *verbis*:

*Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

*Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."*

Assim, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

A propósito, colaciono recentes precedentes tanto do C.STJ como desta E.Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E CONFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 13, §1º, II, "A", DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. 1. O tema que versa sobre a inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS subiu a esta Corte via recurso especial, no entanto o acórdão aqui proferido julgou matéria diversa, qual seja: a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sendo assim, os aclaratórios merecem acolhida para que seja abordado o tema correto do especial. 2. Não há qualquer ilegalidade na suposta inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS conforme o efetuado pela concessionária. A referida inclusão é suposta porque as contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final apenas de forma econômica e não jurídica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo. 3. Sendo assim, o destaque efetuado não significa que as ditas contribuições integraram formalmente a base de cálculo do ICMS, mas apenas que para aquela prestação de serviços corresponde proporcionalmente aquele valor de PIS e COFINS, valor este que faz parte do preço da mercadoria/serviço contratados (tarifa). A base de cálculo do ICMS continua sendo o valor da operação/serviço prestado (tarifa). 4. Por fim, não se pode olvidar que o art. 13, §1º, II, "a", da Lei Complementar n. 87/96, assim dispõe em relação à base de cálculo do ICMS: "Integra a base de cálculo do imposto [...] o valor correspondente a [...]"*



seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDRESP 201201619384, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.05.2013, DJE DATA:13.05.2013) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. 2. Agravo Regimental da empresa desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1416236/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012)"

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N<sup>os</sup> 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180

(cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3<sup>o</sup>, § 2<sup>o</sup>, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. 2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3<sup>o</sup>, § 2<sup>o</sup>, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas n<sup>os</sup> 68 e 94/STJ. 3.

Finalmente, importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n<sup>o</sup> 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme esta E. Turma já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4.

Verba advocatícia fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 50.000,00, com posição em agosto/2012 -, consoante o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora firmado em casos análogos ao presente. 5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido."

(TRF3. APELREEX 00154819420124036100, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18.06.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015).

Nesse contexto, entendo devida a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE n<sup>o</sup> 240.785, cuja eficácia não é erga omnes, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE n<sup>o</sup> 574.706, submetido ao regime de repercussão geral.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008911-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ALLAN SANCHEZ SALEH  
ADVOGADO : SP249632A CARLOS ANTÔNIO DOS SANTOS  
: SP024923 AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060867320154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Allan Sanchez Saleh em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, que visava à desconstituição de arrolamento de bens.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, restando evidenciada a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010637-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : NANICHELLO LTDA  
ADVOGADO : SP201842 ROGÉRIO FERREIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00200571020144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nanichello Ltda. em face da r. decisão proferida pelo MM. "a quo", que recebeu os embargos à execução fiscal sem a atribuição do efeito suspensivo.

Inconformada, pugna a agravante pela reforma da r. decisão, tendo em vista a possibilidade do recebimento dos embargos com efeito suspensivo alegando o preenchimento dos requisitos legais.

Não houve pedido de efeito de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta às fls. 59/63.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.  
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O artigo 739-A, §1º, do CPC, estabelece que:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

Nos termos do referido dispositivo, extrai-se que, para que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: o requerimento do embargante; que os embargos tragam fundamentos relevantes; a não atribuição do efeito possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação; e que a execução já esteja garantida por penhora. Ademais, a questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC.

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. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

No caso, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, que são necessários e cumulativos, no que se refere a efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação, bem como a execução não se encontra garantida por penhora, depósito ou caução.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em consonância com a pacífica jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática estabelecida pelo artigo 543-C do CPC, de rigor assegurar o prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012193-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A  
ADVOGADO : SP155320 LUCIANE KELLY AGUILAR e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00076091520144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Santa Helena Assistência Médica S/A em face da r. decisão proferida pelo MM. "a quo", que recebeu os embargos à execução fiscal sem a atribuição do efeito suspensivo.

Inconformada, pugna a agravante pela reforma da r. decisão, tendo em vista a possibilidade do recebimento dos embargos com efeito suspensivo alegando o preenchimento dos requisitos legais.

Às fls. 332/333 foi deferido o efeito suspensivo.

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O artigo 739 -A, §1º, do CPC, estabelece que:

*Art. 739 -A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo . (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

Nos termos do referido dispositivo, extrai-se que, para que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: o requerimento do embargante; que os embargos tragam fundamentos relevantes; a não atribuição do efeito possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação; e que a execução já esteja garantida por penhora.

Ademais, a questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

*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 evidência 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 iuris*) 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. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Disto resulta que são requisitos indispensáveis à concessão do efeito suspensivo: 1º) requerimento expresso do executado ao juiz da execução pleiteando o efeito suspensivo e fundamentando suas razões de pedir quanto à presença do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* e 2º) garantia do juízo em valor suficiente.

No caso em comento, a execução aparentemente encontra-se garantida, tendo a embargante, ora agravante, realizado o depósito judicial em valor correspondente ao débito exequendo atualizado e requerido expressamente a atribuição do efeito suspensivo aos embargos, além de restar evidenciado o risco de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que há a possibilidade da conversão em renda do depósito judicial realizado para garantir o Juízo.

Desta forma, a r. decisão agravada merece reforma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento a fim de atribuir o efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2015.03.00.012522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
 AGRAVANTE : TEXTIL THOMAZ FORTUNATO LTDA  
 ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro(a)  
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
 No. ORIG. : 00011888020134036134 1 Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Têxtil Thomaz Fortunato Ltda. em face da r. decisão proferida pelo MM. "a quo", que recebeu os embargos à execução fiscal sem a atribuição do efeito suspensivo.

Inconformada, pugna a agravante pela reforma da r. decisão, tendo em vista a possibilidade do recebimento dos embargos com efeito suspensivo alegando o preenchimento dos requisitos legais.

Às fls. 279/283 foi proferida decisão indeferindo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta às fls. 285/286.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O artigo 739-A, §1º, do CPC, estabelece que:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

Nos termos do referido dispositivo, extrai-se que, para que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: o requerimento do embargante; que os embargos tragam fundamentos relevantes; a não atribuição do efeito possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação; e que a execução já esteja garantida por penhora. Ademais, a questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC.

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. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)*

No caso, apesar do MM. Juízo "a quo" ter dado por garantida a execução fiscal, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, que são necessários e cumulativos, no que se refere a efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em consonância com a pacífica jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática estabelecida pelo artigo 543-C do CPC, de rigor assegurar o prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014090-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JOAQUIM CECILIO DE LIMA NETO  
ADVOGADO : SP100139 PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034134420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joaquim Cecílio de Lima Neto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que determinou a suspensão do curso da execução, nos termos do art. 792, do CPC, em razão da notícia de parcelamento do débito.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que efetuou o parcelamento da dívida fiscal, razão pela qual a manutenção do bloqueio dos bens se revela injustificada.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

*"Ante a notícia de parcelamento do débito, suspendo o curso da presente execução, nos termos do artigo 792 do Código de Processo Civil, devendo permanecer os autos no arquivo até provocação das partes. Cumpra-se, independentemente de intimação da parte exequente, tendo em vista que o pedido de sobrestamento foi por esta formulado. Neste sentido:*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO APÓS DECURSO DE UM ANO DA SUSPENSÃO REQUERIDA PELA PRÓPRIA FAZENDA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.1. Tratando-se de Execução Fiscal, a partir da Lei 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição. 2. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como o arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de suspensão e termo inicial da prescrição.3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1301145/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 27/09/2010)..." (fl. 343).*

*Dispõe o artigo 151, inciso VI, do CTN:*

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento*

O C. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, o que tão somente se verifica quando quitado o débito, razão pela qual a constrição anterior ao parcelamento, em garantia do crédito tributário, deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES.*

*1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de deconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009.*

*2. Recurso especial não provido."*

*(STJ; SEGUNDA TURMA; RESP 201100426474; Rel. Min. ELIANA CALMON; DJE DATA:18/09/2013)*

*EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BLOQUEIO DE ATIVOS. BACENJUD. PARCELAMENTO. GARANTIA DADA EM JUÍZO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - É pacífico neste STJ o entendimento de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de deconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: REsp nº 1.229.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/10/2011; AgRg no REsp nº 1.208.264/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 10/12/2010; AgRg no REsp nº 1.249.210/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 24/06/2011.*

*II - Não há falar-se em incidência na espécie do verbete sumular nº 281/STF, haja vista que aplicável somente quando se interpõe recurso extraordinário lato sensu em face de decisão monocrática de relator, o que não ocorreu na hipótese, já que houve a devida interposição de agravo interno àquela primeira decisão do relator do agravo de instrumento.*

*III - Agravo regimental improvido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1289389/DF, DJe 22/03/2012, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal



2015.03.00.014867-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : NILTON JOSE DE PAULA TRINDADE  
ADVOGADO : SP106320 NILTON JOSE DE PAULA TRINDADE e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00259951420094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de expedição de ofício à CETIP - Central de Custódia e Liquidação Financeira de Títulos e à FENSEG - Federação Nacional de Seguros Gerais para obtenção de informações sobre ativos financeiros, títulos e seguros em nome do devedor.

Aduz a agravante, em síntese, que realizou todas as buscas possíveis na tentativa de localizar bens penhoráveis, no entanto, não obteve êxito, sendo imprescindível a intervenção judicial para dar efetividade ao processo autorizando a expedição de ofícios para obtenção de informações protegidas por sigilo.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento do efeito suspensivo, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, dispõe sobre o direito à privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, consequentemente, os dados econômicos de cunho pessoal constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse para a administração da Justiça.

Pois bem, saliento que os interesses tutelados pelo Poder Judiciário não se confundem, necessariamente, com os do exequente, não sendo cabível que se coloque todo o Organismo Judiciário e o Sistema Financeiro Nacional a serviço do credor, apenas para localizar os bens do devedor, porquanto não cabe ao judiciário diligenciar em favor da parte, competindo à exequente, principal interessada no desfecho da execução, demonstrar haver esgotado as diligências necessárias à localização de bens passíveis de penhora em garantia de seu crédito.

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não há falar em violação dos arts. 458 e 535 do CPC, quando o Tribunal de origem se pronuncia, de forma fundamentada, sobre todas as questões necessárias ao desate da lide.*

*2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a expedição de ofício à Receita Federal para requisitar informações a respeito da situação patrimonial do executado, é medida excepcional, somente sendo admitida quando se demonstre haver esgotado as diligências necessárias à localização de bens passíveis de penhora pelo credor. Assim, concluindo o Tribunal de origem pela ausência dessa excepcionalidade, descabe a esta Corte concluir em sentido contrário, ante a necessidade de se revolver matéria fático-probatória, o que é vedado pelo óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 448.939/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 21/03/2014)."*

Como é bem de ver a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça admite, excepcionalmente, a expedição de ofícios para a obtenção de informações, desde que o credor demonstre ter esgotado todos os meios disponíveis para a localização de bens passíveis de penhora.

No caso dos autos a agravante, a Fazenda Nacional, demonstrou que as providências requeridas, qual seja, as expedições de ofício à CETIP e à FENSEG são daquelas em que é imprescindível sejam feitas por intermédio do Judiciário, pois cuidam de informações sigilosas.

Diante do exposto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a expedição de ofício à CETIP - Central de Custódia e Liquidação Financeira de Títulos e à FENSEG - Federação Nacional de Seguros Gerais para obtenção de informações sobre ativos financeiros, títulos e seguros em nome do devedor.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Apensem-se os autos ao Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.007822-1.

Intimem-se as agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015168-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015168-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : RENE GUSTAVO IRIE TRANSPORTES -ME  
ADVOGADO : SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 00044933220138260659 A Vr VINHEDO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rene Gustavo Irie Transportes-ME contra a decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos da execução fiscal, que determinou o bloqueio *on line* de ativos financeiros da agravante.

O agravante sustenta que nomeou à penhora uma série de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, com cotação em bolsa, razão pela qual a penhora de ativos financeiros na sua conta bancária constitui medida que não se justifica.

Alega, ainda, que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC.

Por fim, afirma que se forem determinadas novas medidas de constrição de seu patrimônio, poderá vir a comprometer suas atividades empresariais, bem como no cumprimento de suas obrigações comerciais.

Às fls. 117/118 foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta às fls. 120/122.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA . ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel.*

*Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...*

*12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACEN-JUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária a efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.*

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que *inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de construção como se fosse dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS PRECEDENTES DO STJ.*

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.
  2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.
  3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.
  4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.
  5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema BACENJUD.
  6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).
  7. Agravo a que se nega provimento.
- (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

Com efeito, o presente agravo de instrumento refere-se, na origem, a processo de execução fiscal distribuído pela Fazenda Nacional com o fito de cobrar débitos tributários regularmente inscritos em Dívida Ativa da União. Devidamente citada, a executada ofereceu à penhora "600 (seiscentas) cotas de debêntures de emissão da Companhia do Vale do Rio Doce, no valor aproximado de R\$ 247.968,00 (Duzentos e quarenta e sete mil, novecentos e sessenta e oito reais) (fl. 101)".

Em manifestação de fl. 103, a Fazenda Nacional requereu a realização da penhora de ativos financeiros em nome da executada (fl. 103), tendo em vista a ordem de penhora da Lei de Execuções Fiscais, art. 11, I, c.c arts. 655, I e 655-A, do CPC, tendo sido deferido pelo MM. Juízo "a quo" (fl. 105).

Não verifico razão alguma para reformar a decisão agravada.

É que, a um, como averbado acima, o dinheiro constitui o primeiro bem na ordem legal de penhora, sendo legítimo o pedido da Fazenda Nacional.

A dois, o Laudo de Avaliação acostado pelo agravante, em que se afirma estarem as debêntures em valor suficiente para a garantia do débito cobrado, representa prova unilateral, não corroborando, pois, qualquer convicção no sentido de que o juízo encontra-se, de fato, garantido.

A três, muito embora o artigo 620 do Código de Processo Civil expresse o princípio da menor onerosidade ao devedor, tenho que esta norma te sua aplicação em perfeita sintonia com os artigos 655 e 655-A do mesmo diploma legal, uma vez que as execuções fiscais devem também ser processadas no interesse do credor.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando a recusa da exequente quanto aos imóveis, e a ausência de indicação de outro bem passível de constrição para eventual análise de substituição de penhora, ônus da qual a agravante não se desincumbiu, entendo por manter neste Juízo a constrição sobre os ativos financeiros.

Ademais, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que o executado ofereça bens aptos à garantia da execução.

E, por fim, apesar da agravante afirmar que diante da indisponibilidade dos recursos poderá comprometer suas atividades empresariais, bem como o cumprimento de suas obrigações comerciais, tendo em vista a penhora dos ativos financeiros, nada trouxe aos autos que comprovasse as alegações.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : DEOLINDO MAREZE JUNIOR  
ADVOGADO : SP103389 VANDIR DO NASCIMENTO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : ELETRO RR LTDA e outros(as)  
 : JOSMAR PAULO MARESE  
 : ELETRO M LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00026834020044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão no polo passivo da empresa Eletro M. Ltda., ao fundamento de que não se verificaram os requisitos exigidos pelo artigo 133 do CTN (fl. 289). Opostos embargos de declaração (fls. 292/306), foram rejeitados (fls. 313/314).

Sustenta a agravante, em síntese, que foi constatado por oficial de justiça que no local onde a executada Eletro RR. Ltda. tinha sua sede atualmente funciona a empresa Eletro M. Ltda., que exerce atividade muito semelhante à da devedora, além de terem sócios com relação de parentesco e a identidade de um deles, o que autoriza a aplicação do artigo 133 do CTN, segundo firme jurisprudência.

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, decorrente da ofensa ao interesse público e à efetividade da tutela jurisdicional.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]**

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

**I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou**

**II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressalte]**

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

*In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 24):

***Pois bem, no caso em tela, afigura-se necessária tal providência, pois o indeferimento da medida pleiteada configura ofensa ao interesse público e a efetividade da tutela jurisdicional, caracterizando-se o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.***

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo à agravante. Ademais, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018255-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018255-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : SP220000 ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE  
AGRAVADO(A) : MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO ROCHA  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
: PB PRODUCAO DE ENERGIA ELETRICA LTDA  
: SF PRODUCAO DE ENERGIA ELETRICA LTDA  
: CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00007362920154036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de atribuição de efeito suspensivo interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA-ANEEL contra decisão liminar que, em sede de ação civil pública, determinou:

- a) que a Empresa de Pesquisa Energética- EPE elaborasse a avaliação ambiental integrada (AAI) setorial para a geração de energia no Rio Pardo e, por conseguinte, na Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema;
- b) a suspensão das licenças prévias concedidas pela CETESB aos empreendimentos Pequena Central Hidrelétrica Ponte Branca e São Francisco, até a devida elaboração e aprovação da avaliação ambiental integrada;
- c) a suspensão da licença de instalação outorgada pela CETESB para a instalação da obra Pequena Central Hidrelétrica Ponte Branca, até a devida elaboração e aprovação da avaliação ambiental integrada;
- d) a não concessão de licenças prévias, de instalação e de operação pela CETESB a qualquer empreendimento de energia elétrica no Rio Pardo e, por conseguinte, na Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema, até a devida elaboração e aprovação da avaliação ambiental integrada;
- e) a adoção pela ANEEL das providências necessárias para assegurar a realização da avaliação ambiental integrada em questão antes da concessão de qualquer licença de instalação de PCH ou qualquer unidade hidrelétrica no Rio Pardo ou na Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema e a concessão apenas quando observadas as conclusões da avaliação.

Sustenta, em síntese:

- a) o cabimento do agravo na modalidade de instrumento e da concessão do efeito suspensivo, à vista da possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação;
- b) a decisão agravada determinou que a ANEEL tomasse todas as providências necessárias para assegurar a realização da AAI antes da concessão de qualquer licença de instalação de PCH ou qualquer outra unidade hidrelétrica no Rio Pardo ou na Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema e a concessão apenas quando observadas as conclusões da avaliação emitida pela EPE, mas não é da competência da autarquia realizar referida avaliação e a licença de instalação dessas PCH é dada pelo órgão ambiental competente;
- c) a autarquia está sujeita à aplicação de multa pela não observância de atos sobre os quais não tem gestão;

- d) a ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que a ANEEL não tem qualquer participação nos processos de licenciamento, que são de competência exclusiva dos órgãos ambientais, nos termos do artigo 225 da CF e artigo 1º da Resolução CONAMA n.º 237/97;
- e) a ANEEL foi criada pela Lei n.º 9.427/96, que lhe incumbiu o dever de regular e fiscalizar a produção, a distribuição, a transmissão e a comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal (artigos 2º e 3º) e regulamentada pelo Decreto n.º 2335/97 que, no artigo 3º, estabelece suas competências específicas, sem mencionar qualquer participação no procedimento de concessão de licença ambiental;
- f) inexistente legislação que determine que a agência participe, avalie ou fiscalize a legalidade e regularidade dos procedimentos e critérios ambientais utilizados por ocasião do licenciamento ambiental;
- g) a autarquia não avalia o mérito dos aspectos ambientais, mas apenas confere a comprovação de iteração com os órgãos ambientais e demais instituições com interesse direto no empreendimento e que foi obtido o licenciamento ambiental (artigo 12 da Resolução Normativa ANEEL n.º 395/95);
- h) quanto ao mérito:
- h.1) sua incompetência para o cumprimento dos termos da decisão liminar, porquanto não é competente para conceder qualquer licença ambiental;
- h.2) não pode responder por descumprimento da liminar caso o órgão ambiental competente conceda eventual licença, na medida em que se trata de ato de terceiro;
- h.3) os atos praticados pela agência reguladora e discutidos na presente ação foram solidamente fundamentados no princípio da supremacia do interesse público e nas normas e regras que regulam o setor, inexistente qualquer ilegalidade;
- h.4) compete privativamente à União regular a prestação do serviço público federal e aplicar multas no caso de seu descumprimento (artigo 22, inciso IV, da CF);
- h.5) é competência exclusiva da União a exploração de serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, diretamente ou mediante concessão, permissão ou autorização (artigo 21, inciso XII, alínea b, CF);
- h.6) incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre por meio de licitação, a prestação de serviços públicos e a lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos, o caráter de seus contratos, os direitos dos usuários, a política tarifária e a obrigação de manter o serviço adequado (artigo 175, *caput* e parágrafo único);
- h.7) iniciado o processo de privatização, foi editada a Lei n.º 9.427/96, que instituiu a ANEEL e estabeleceu outras normas complementares do regime de concessões de serviços públicos, e a Lei n.º 9.648/98, que autorizou a reestruturação do setor elétrico brasileiro;
- h.8) o artigo 2º da Lei 9.427/96 incumbiu à ANEEL regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal, e o artigo 28 previu que a realização de estudos de viabilidade, anteprojetos ou projetos de aproveitamentos de potenciais hidráulicos deverá ser informada à agência para fins de registro;
- h.9) foram editadas as Resoluções n.º 393/98 e 398/01, que estabeleceram os procedimentos gerais para registro e aprovação dos estudos de inventário hidrelétrico de bacias hidrográficas, e a Resolução n.º 395/98, que instituiu as normas para registro e aprovação de estudos de viabilidade e projeto básico de empreendimentos de geração hidrelétrica;
- h.10) discutem-se nos autos os Despachos n.º 1788/12 e 1634/12, que aprovaram o projeto básico da PCH Ponte Branca e São Francisco e, assim, as Resoluções Autorizativas n.º 4085/13 e 4139/13, por meio dos quais se autorizaram a implantação e exploração das PCH;
- h.11) a Resolução n.º 393/98 também conceituou o estudo de inventário como a etapa dos de engenharia em que se define o potencial hidrelétrico de uma bacia mediante o estudo de divisão de quedas e a definição do aproveitamento ótimo de que tratam os parágrafos 2º e 3º do artigo 5º da Lei n.º 9.074/95;
- h.12) o máximo aproveitamento do potencial hidráulico se dá ao menor custo de implantação, respeitadas as condicionantes socioambientais e os outros usos da água;
- h.13) o estudo de inventário não traz nenhum caráter determinativo ou impositivo de que o aproveitamento hidrelétrico nele apontado deverá ser construído, mas apenas indica, mapeia a existência de um determinado aproveitamento hidrelétrico e, por ser uma avaliação preliminar, necessita de aprofundamento e detalhamento posterior por ocasião da realização do estudo de viabilidade regulamentado pela Resolução n.º 395/98;

- h.14) para a implementação de empreendimento hidrelétrico, paralelamente à elaboração dos estudos de engenharia, o agente deve articular-se com o órgão ambiental competente para dar início ao procedimento de licenciamento e obter as licenças ambientais necessárias;
- h.15) o empreendedor protocola uma consulta no órgão ambiental, que encaminhará ao primeiro um termo de referência para estabelecer diretrizes para a elaboração dos estudos ambientais necessários, que serão submetidas à apreciação do próprio órgão ambiental, com a solicitação da licença prévia, que aprova a localização e concepção do empreendimento e atesta a sua viabilidade ambiental, bem assim estabelece requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;
- h.16) a autarquia não examina o mérito dos aspectos ambientais, mas apenas verifica a comprovação de interação com os órgãos ambientais e demais instituições com interesse direto no empreendimento e que foi obtida a licença oportuna (artigo 12 da Resolução n.º 395/98);
- h.17) inexigibilidade da avaliação ambiental integrada como requisito para a aprovação dos estudos de inventário hidrelétrico pela ANEEL;
- h.18) o Ministério Público questiona o inventário hidrelétrico de um trecho do Rio Pardo, aprovado pelo Despacho ANEEL n.º 87, de 06/02/2004, que não teria levado em consideração a avaliação ambiental integrada (AAI) dos empreendimentos localizados na bacia;
- h.19) o Manual de Inventário Hidroelétrico de Bacias Hidrográficas do Ministério de Minas de Energia de 2007, que contempla a avaliação ambiental integrada (AAI) como instrumento do setor elétrico para a proposição de diretrizes e recomendações, não serviu de parâmetro para o inventário sob análise, aprovado em 2004, e não se pode buscar invalidá-lo com base em referencial posterior;
- h.20) o estudo de inventário consiste na etapa de engenharia em que se avalia a capacidade de geração hidrelétrica de uma bacia hidrográfica ou rio mediante a divisão de quedas que propiciem o máximo de energia ao menor custo e menor impacto ao meio ambiente, caracterizado o "aproveitamento ótimo" da bacia ou rio (parágrafo 3º do artigo 5º da Lei n.º 9.074/95);
- h.21) o artigo 13 da Resolução ANEEL n.º 393/98 prevê que os titulares de registro para a elaboração de estudos de inventário devem formalizar consulta aos órgãos ambientais para a definição dos estudos relativos aos aspectos ambientais para a melhor definição do aproveitamento ótimo;
- h.22) o artigo 5º da Resolução n.º 398/01 dispõe que os estudos de inventário devem ter como referência o Manual de Inventário Hidroelétrico de Bacias Hidrográficas - Edição 1997, que, no entanto, foi revisto e substituído pela versão de 2007;
- h.23) o manual, em sua versão original, não previa a avaliação ambiental integrada (AAI), cuja implantação começou a ser debatida a partir de 2004 por ocasião das discussões relativas ao aproveitamento hidrelétrico na Bacia do Rio Uruguai, em que se problematizavam os impactos sinérgicos e cumulativos do conjunto de empreendimentos previstos para a região, paralelamente ao licenciamento ambiental de projetos em Goiás, em que se determinou a realização de estudos integrados de bacia hidrográfica (EIBH), similares à AAI;
- h.24) também não há qualquer previsão no Manual de 2007 no sentido de que a AAI deva servir como requisito para a aprovação dos estudos de inventário pela ANEEL, mas apenas a sua recomendação como instrumento para a avaliação dos efeitos cumulativos e sinérgicos decorrentes da implantação de um conjunto de aproveitamentos em uma determinada bacia hidrográfica;
- h.25) a AAI tem como pressuposto a existência do inventário e não o contrário;
- h.26) o inventário do Rio Pardo, aprovado pelo Despacho ANEEL n.87/2004, foi amplamente fundamentado e obedeceu aos princípios e normas aplicáveis ao caso concreto, sem a previsão, mesmo que no manual de 2007 (não aplicável na época), da obrigatoriedade de realização da avaliação para a aprovação dos estudos de inventário pela ANEEL;
- h.27) a jurisprudência do STJ e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região reconhece que a ausência de AAI não constitui óbice à realização dos estudos destinados à implantação de empreendimentos hidrelétricos e não impede a concessão das licenças ambientais no curso do processo de licenciamento;
- h.28) os atos administrativos se presumem legítimos e não se revela possível o controle do mérito administrativo;
- h.29) a aprovação dos projetos básicos e a autorização para a implantação e exploração das PCH no Rio Pardo foram pautadas pelo interesse público e com base nas diretrizes fixadas pelo poder concedente;
- h.30) os agravados não demonstraram qualquer ilegalidade dos atos praticados pela ANEEL ou pelos demais corréus; ao contrário, os elementos trazidos aos autos indicam a correção da atuação da agência reguladora e observância dos princípios e normas relativas à matéria;



h.31) o controle judicial dos atos administrativos discricionários limita-se ao delineamento jurídico do ato, com a avaliação sob o prisma da legalidade, preservado, porém, o mérito administrativo, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes (artigo 2º da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, para determinar a suspensão da decisão agravada e, ao final, que seja conhecido e provido para reformá-la.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Decidi nos autos do **Agravo de Instrumento n.º 0018692-03.2015.4.03.0000/SP**, interposto pela Empresa de Pesquisa Energética-EPE também contra a decisão ora agravada:

*Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Dispõe o Código de Processo Civil acerca da atribuição de efeito suspensivo ao recurso:*

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

*Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:*

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

*Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. Passa-se à análise do pleito.*

*A fixação do juízo competente para conhecer das ações civis públicas, que têm por objeto interesse metaindividual (ou coletivo lato sensu), se dá a partir de um microsistema processual coletivo, composto pelos artigos 2º da Lei da Ação Civil Pública e 93 do Código de Defesa do Consumidor, que devem ser combinados, porquanto reciprocamente aplicáveis em razão dos artigos 21 da LACP e 90 do CDC, e, subsidiariamente, pelas regras de competência previstas no Código de Processo Civil. Dispõem os referidos dispositivos:*

*LACP*

*Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.*

*Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)*

*Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (Incluído Lei nº 8.078, de 1990)*

*CDC*

*Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:*

*I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;*

*II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.*

*Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.*

*De acordo com tal legislação, a ação civil pública deve ser proposta no local do dano, assim considerado o foro onde ocorreu ou deva ocorrer, quando de âmbito local, ou o foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal, se dano regional ou nacional.*

*Referidas regras de competência têm aplicação no âmbito dos direitos coletivos lato sensu, de modo a abranger, além dos individuais homogêneos, igualmente os difusos e coletivos, à vista de se tratar de um microsistema que regula o direito processual coletivo. Veja-se:*

*Logo, a despeito de o art. 93 situar-se no capítulo do CDC destinado à tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, sua aplicabilidade não está restrita às relações de consumo, estendendo-se aos interesses individuais homogêneos de qualquer natureza. Além disso, não há dúvida de que, seja por interpretação extensiva (extensiva do significado da norma), seja por analogia (extensiva da intenção do legislador), o art. 93 é aplicável a todo e qualquer processo coletivo, estendendo-se às ações em defesa de interesses difusos e coletivos. (Interesses Difusos e Coletivos Esquematizado, Adriano Andrade, Cleber Masson e e Landolfo Andrade, 2ª edição, Editora Método, São Paulo, p. 128, ao mencionar Ada Pellegrini Grinover, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, 8ª edição, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2005, p.874.)*

*A ação civil pública originária do presente agravo tem por objeto a realização de avaliação ambiental integrada (AAI), antes de autorizada a construção de pequenas centrais hidrelétricas (PCH's) no curso do Rio Pardo, que faz parte da Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema. Requereram os autores, especificamente no item 1.a, às fls. 135v/136:*

*1) que sejam os órgãos ambientais licenciadores (CETESB e Secretaria Estadual do Meio Ambiente do Estado de São Paulo) condenados a:*

*a) abster-se de conceder qualquer tipo de Licença (Prévia, de Instalação ou de Operação) a quaisquer empreendimentos hidrelétricos a serem implementados sem a prévia apresentação, análise aprovação e implementação da Avaliação Ambiental Integrada (AAI) setorial para a geração elétrica no Rio Pardo.*

*E ainda no item 2, às fls. 136 e 136v:*

2) seja determinado à Empresa de Pesquisa Energética - EPE, que proceda à elaboração de uma Avaliação Ambiental Integrada (AAI) setorial para a geração de energia elétrica no **Rio Pardo** e, por conseguinte, na **Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema (UGRHI - 17)**, observando-se as regras e critérios estabelecidos pela literatura especializada e assegurando-se, em todas as fases da avaliação, a ampla participação dos setores científicos e da sociedade civil organizada, de modo a compatibilizar a geração de energia com a conservação da biodiversidade e a manutenção do equilíbrio hidroecológico regional. A decisão agravada, por sua vez, deferiu parcialmente o pedido liminar para determinar à ré EPE a elaboração de avaliação ambiental integrada (AAI) setorial para a geração de energia elétrica no **Rio Pardo** e, por conseguinte, na **Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema**, bem assim suspendeu as licenças prévias e de instalação concedidas aos empreendimentos PHC Ponte Branca e São Francisco e a concessão de licenças prévias, de instalação e de operação a qualquer empreendimento de geração de energia elétrica no **Rio Pardo** e, assim, na **Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema**, até a devida elaboração e aprovação da AAI (fls. 48v/49).

A ação principal foi proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio do Grupo de Atuação Especial de Defesa do Meio Ambiente-GAEMA, e pelo Ministério Público Federal oficiante na Subseção Judiciária de Ourinhos/SP, onde foi distribuída ao Juiz da 1ª Vara Federal. Considerado que tem por objeto a realização de avaliação ambiental integrada (AAI) setorial para a geração de energia elétrica no **Rio Pardo** e, por conseguinte, na **Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema**, consoante se vê de sua petição inicial e conforme deferido pela decisão agravada, resta evidente estar sob discussão dano de natureza regional, porquanto abrange a totalidade de municípios no Estado de São Paulo atravessados pelo **Rio Pardo**. O que se observa é que a Subseção Judiciária de Ourinhos constitui local do dano tão somente no que se refere às pequenas centrais hidrelétricas (PCH) abarcadas por sua jurisdição, mas não em relação aos municípios sujeitos às Subseções Judiciais de Botucatu (31ª) e Avaré (32ª), cortadas igualmente pelo **Rio Pardo**, de modo que seria competente o Juízo Federal da Capital do Estado de São Paulo, à vista da caracterização do dano regional. Oportuno destacar os Provimentos n.º 402, de 16 de janeiro de 2014, e 389, de 10 de junho de 2013, ambos do Conselho Federal da Terceira Região, que atualmente regulam os municípios contidos respectivamente nas subseções de Botucatu e Avaré:

Art. 3º Em virtude do disposto no art. 2º e de acordo com o provimento CJF3R nº 389, de 10/6/2013, as Varas Federais e o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Botucatu terão jurisdição sobre os municípios de Anhembi, Areiópolis, Bofete, Botucatu, Conchas, Itatinga, Pardinho, Porangaba, Pratânia, São Manuel e Torre de Pedra.

Art. 2º A Vara Federal de Avaré terá jurisdição sobre os Municípios de Arandu, Avaré, Cerqueira César, Iaras, Itaí e Paranapanema.

A ratificar o caráter regional do dano, destaquem-se os seguintes trechos extraídos da petição inicial da ação civil pública: O **Rio Pardo** é genuinamente paulista e está entre os maiores rios do Estado de São Paulo, com seus 264 Km de extensão atravessa quinze municípios: **Pardinho, Botucatu, Pratânia, Itatinga, Avaré, Cerqueira César, Iaras, Santa Bárbara, Óleoa, Bernardino de Campos, Santa Cruz do Rio Pardo, Chavantes, Canitar, Ourinhos e Salto Grande** (fl. 103v)

(...)

A fragilidade do meio ambiente da **Bacia do Médio Paranapanema** está intimamente ligada às condições ecológicas de toda a **Bacia**. Entre as ameaças mais graves à integridade do bioma da **Mata Atlântica**, destaca-se a desordenada política de aproveitamento do potencial hidrelétrico situado, principalmente, no **Rio Pardo**. A ausência de políticas públicas concretas de proteção e preservação do meio ambiente na região, especialmente a **ausência de estudos adequados do impacto cumulativo** dos empreendimentos hidrelétricos sobre o **Rio Pardo**, causam danos crescentes ao meio ambiente e às comunidades tradicionais da região.

É o que se infere das informações obtidas pelo Inquérito Civil n.º **14.0238.0000350/2013-1**, instaurado com o objetivo de analisar as influências das barragens, usinas e centrais hidrelétricas no funcionamento hidroecológico do **Rio Pardo**. No procedimento foram compilados dados originários de diversos estudos técnicos, os quais revelam, de forma uníssona, a grave ameaça ocasionada por empreendimentos hidrelétricos que estão em vias de implantação. (fls. 104v/105)

(...)

A **Avaliação Ambiental Integrada (AAI)** de aproveitamentos hidrelétricos situados em bacias hidrográficas tem como objetivo avaliar a situação ambiental da bacia com os empreendimentos hidrelétricos implantados e os potenciais barramentos, considerando seus **efeitos cumulativos e sinérgicos** sobre os recursos naturais e as populações humanas, e os usos atuais e potenciais dos recursos hídricos no horizonte atual e futuro de planejamento.

(Fonte: <http://www.epe.gov.br/MeioAmbiente/Paginas/default.aspx?CategoriaID=101>) (fl. 106v)

(...)

Consoante apurado nos autos do Inquérito Civil em anexo, a implantação de duas novas **Pequenas Centrais Hidrelétricas (PCHs.)**, quais sejam, **Ponte Branca e São Francisco**, trará grandes e incontáveis prejuízos ambientais em toda a **Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema**, os quais estão elencados às fls. 3368/3518 e 3687/3697. (fl. 114v)

(...)

Sendo assim, tem-se por **absolutamente incontroversa, ao menos sob a ótica do Ministério Público do Estado de São Paulo e do Ministério Público Federal**, a necessidade de realização de avaliações ambientais integradas sérias, convincentes, com amparo em criteriosos estudos dos impactos cumulativos e sinérgicos, relativos aos aproveitamentos hidrelétricos do **Rio Pardo** e a **Bacia do Médio Paranapanema**, diretamente atingida. (fl. 118v)

(...)

A **adequada tutela ambiental no Rio Pardo e na Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema**, no Estado de São Paulo, exige, portanto, a adoção de uma modalidade de avaliação de impacto ambiental apta a mensurar os impactos cumulativos dos empreendimentos hidrelétricos sobre o **Rio Pardo** e, ainda, sobre toda a **Bacia** a que ele pertence, estabelecendo parâmetros técnicos firmes que assegurem a integridade do ecossistema local, e a multiplicidade de usos dos recursos hídricos da região. (fl.

121)

(...)

*Frise-se os Estudos de Impacto Ambiental atualmente elaborados consideram apenas os impactos gerados pelo empreendimento visado, deixando de ponderar os impactos conjuntos, resultantes da atuação simultânea e sinérgica dos demais empreendimentos existentes. (fl. 123v)*

(...)

*Em atenção ao princípio da precaução, os órgãos responsáveis pelo licenciamento ambiental deveriam **suspender** os licenciamentos em curso e os já concedidos, exigindo dos empreendedores e/ou dos órgãos regulares do setor energético os estudos e análises técnicos capazes de avaliar (ou não) a sustentabilidade ambiental do setor hidrelétrico **Rio Pardo** e, por conseguinte, na **Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema**. Admitir a continuidade da expansão do setor elétrico **Rio Pardo** e, por conseguinte, na **Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema**, sem o adequado estudo de impactos cumulativos de empreendimentos hidrelétricos é ato contrário à lei e à Constituição, capaz de ferir de morte um dos rios (**Pardo**) e uma das Bacias (**Médio Paranapanema**) mais importantes do Estado de São Paulo. (fl. 125)*

*Nesse sentido já se manifestou especialmente esta Quarta Turma, em voto igualmente de minha relatoria:*

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. INTERESSES COLETIVOS LATO SENSU. DANO REGIONAL. FORO COMPETENTE. CAPITAL DO ESTADO. ARTIGOS 2º E 21 DA E 90 E 93 DO CDC. APLICAÇÃO RECÍPROCA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ACOLHIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.*

*- Deve ser acolhida a preliminar de incompetência do Juízo da Subseção Federal de Marília/SP.*

*- A ação civil pública deve ser proposta no local do dano, assim considerado o foro onde ocorreu ou deva ocorrer, quando de âmbito local, ou o foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal, se dano regional ou nacional (artigos 2º da LACP e 93 do CDC, que devem ser combinados, porquanto reciprocamente aplicáveis em razão dos artigos 21 da LACP e 90 do CDC).*

*- A aplicação ocorre no âmbito dos direitos coletivos lato sensu, de modo a abranger, além dos individuais homogêneos, igualmente os difusos e coletivos, à vista de se tratar de um microsistema que regula o direito processual coletivo.*

*- A ação foi proposta pelo MPF oficiante na Subseção Judiciária de Marília/SP, onde foi distribuída ao Juiz da 1º Vara Federal, e tem por objeto os processos administrativos de reembolso, cancelamento, compensação, restituição e ressarcimento de todo o Estado de São Paulo, consoante se vê de sua petição inicial de fls. 02/10 verso, especialmente por ocasião do pedido de tutela antecipada (fl. 09 verso), o que deixa evidente estar sob discussão dano de natureza regional, porquanto abrange a totalidade de municípios no Estado de São Paulo nos quais exista unidade da Receita Federal do Brasil. A Subseção de Marília constitui local do dano tão somente no que se refere aos processos administrativos em curso na Receita Federal do respectivo município (dano local), mas não o do dano para os demais procedimentos em curso perante órgão fiscal do Estado de São Paulo (dano regional), para os quais seria competente Juízo Federal da Capital do Estado de São Paulo.*

*- Preliminar de incompetência acolhida. Apelação e remessa oficial providas. (Apelação n.º 0002332-32.2011.4.03.6111/SP)*

*No mais, a jurisprudência é uníssona quanto à aplicação dos artigos 2º da Lei da Ação Civil Pública e 93, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor para fins de fixação do juízo competente para a ação civil pública, bem assim quanto à necessidade de ajuizamento junto à Capital do Estado nos casos em que se discute dano de natureza regional, verbis:*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. SERVIÇO DE TELEFONIA. COMPETÊNCIA DA VARA DA CAPITAL PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. ART. 2º DA LEI 7.347/1985. POTENCIAL LESÃO A DIREITO SUPRA-INDIVIDUAL DE CONSUMIDORES DE ÂMBITO REGIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 93 DO CDC. 1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. Trata a hipótese de Ação Civil Pública ajuizada com a finalidade de discutir a prestação de serviço de telefonia para a defesa de consumidores de todo o Estado do Rio Grande do Sul. 3. O art. 2º da Lei 7.347/1985 estabelece que a competência para o julgamento das ações coletivas para tutela de interesses supra-individuais seja definida pelo critério do lugar do dano ou do risco. 4. O CDC traz vários critérios de definição do foro competente, segundo a extensão do prejuízo. Será competente o foro do lugar onde ocorreu - ou possa ocorrer - o dano, se este for apenas de âmbito local (art. 93, I). Na hipótese de o prejuízo tomar dimensões maiores - dano regional ou dano nacional-, serão competentes, respectivamente, os foros da capital do Estado ou do Distrito Federal (art. 93, II). 5. Ainda que localizado no capítulo do CDC relativo à tutela dos interesses individuais homogêneos, o art. 93, como regra de determinação de competência, aplica-se de modo amplo a todas as ações coletivas para defesa de direitos difusos, coletivos, ou individuais homogêneos, tanto no campo das relações de consumo, como no vasto e multifacetário universo dos direitos e interesses de natureza supraindividual. 6. Como, in casu, a potencial lesão ao direito dos consumidores ocorre em âmbito regional, à presente demanda deve ser aplicado o inciso II do art. 93 do CDC, mantido o aresto recorrido que determinou a competência da Vara da Capital - Porto Alegre - para o julgamento da demanda. Precedente do STJ. 7. Recurso Especial não provido. (RESP 200200909390, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/12/2009 ..DTPB:.) - grifei PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO DE ÂMBITO REGIONAL. COMPETÊNCIA DA VARA DA CAPITAL PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. ART. 93 DO CDC. 1. O art. 93 do CDC estabeleceu que, para as hipóteses em que as lesões ocorram apenas em âmbito local, será competente o foro do lugar onde se produziu o dano ou se devesse produzir (inciso I), mesmo critério já fixado pelo art. 2º da LACP. Por outro lado, tomando a lesão dimensões geograficamente maiores, produzindo efeitos em âmbito regional ou nacional, serão competentes os foros da capital do Estado ou do Distrito Federal (inciso II). 2. Na espécie, o dano que atinge um vasto grupo de consumidores, espalhados na grande maioria dos municípios do estado do Mato Grosso, atrai ao foro da capital do Estado a competência para julgar a presente demanda. 3. Recurso especial não provido. (RESP 200802369100, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/04/2011 RT VOL.:00909 PG:00483 ..DTPB:.) - grifei*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. ART. 2º DA LEI Nº*

7.347/85 E ART. 93, II, DO CDC. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DERIVADOS DO TABACO. PROTEÇÃO À SAÚDE PÚBLICA. DANO DE ÂMBITO NACIONAL. FORO DA CAPITAL DO ESTADO OU DO DISTRITO FEDERAL. JUÍZO A QUO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. NULIDADE DA SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS A UMA DAS VARAS FEDERAIS DA CAPITAL. 1. A ação civil pública foi ajuizada pelo Ministério Público Federal, com o objetivo de obter a condenação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) a autorizar a comercialização apenas das marcas de cigarros cadastradas, proibindo a venda e determinando o recolhimento, no prazo máximo de 05 (cinco) dias, das marcas "em exigência (técnica)", "em cadastramento" ou "em renovação de cadastro", com a aplicação de multa diária para o caso de descumprimento da decisão proferida, individualmente, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). 2. Tratando-se de ação civil pública, a competência para a causa é funcional, de natureza absoluta, delimitada pelo local e a extensão do dano. É o que se infere da interpretação conferida ao disposto no art. 2º da Lei nº 7.347/85 e art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor. 3. A presente demanda coletiva tem como objeto a ser tutelado a saúde pública, referindo-se, portanto, a dano de âmbito nacional, consubstanciado na comercialização de produtos derivados do tabaco que não atendem às exigências técnicas. Dessa forma, a competência para apreciação da lide, nos termos do art. 93, II, do CDC, é do Juízo da Capital do Estado ou do Distrito Federal. 4. No caso vertente, a ação foi proposta perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Marília/SP, absolutamente incompetente para o processamento e julgamento da demanda. Tratando-se de incompetência de natureza absoluta e, portanto, cognoscível de ofício, nos termos do art. 113 do CPC, deve ser anulada a sentença proferida, com o encaminhamento dos autos a um dos Juízos Federais Cíveis da Capital (1ª Subseção Judiciária de São Paulo). 5. Remessa oficial provida para declarar a incompetência absoluta do Juízo da Subseção Judiciária de Marília/SP, anulando-se a sentença e determinando a remessa dos autos a um dos Juízos Federais da Capital. Apelações prejudicadas. (AC 00038145920044036111, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) - grifei

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO RIO DE JANEIRO. TV SBT CANAL 4 DE SÃO PAULO. VEICULAÇÃO DE QUADRO HUMORÍSTICO EM CADEIA TELEVISIVA NACIONAL. OFENSA À HONRA E IMAGEM DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM. DANO DE ÂMBITO NACIONAL E REGIONAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIAÇÃO DE MÉRITO. I. Em sede de ação civil pública, a sentença deverá ser submetida ao reexame necessário quando extinguir o feito sem apreciação de mérito ou deixar de acolher integralmente a pretensão posta na peça inaugural, à semelhança do que se verifica no manejo da ação popular, aplicando-se por analogia a L. 4.717/65. Precedentes do STJ. II. Ação civil pública intentada pelo COREN/RJ em face de TV SBT Canal 4 de São Paulo S/A, objetivando a concessão de direito de resposta ou responsabilização pecuniária por danos morais, decorrente de veiculação, pela emissora, de quadro humorístico no qual a imagem da categoria teria sido violada, em virtude da exibição estigmatizada de profissionais de enfermagem em atividades atreladas a apelo erótico e discriminatório. III. A competência para o ajuizamento da ação civil pública é funcional, de natureza absoluta, fixada pelo local e extensão do dano, na forma do art. 2º da L. 7.347/85, complementado pelo artigo 16 do mesmo diploma quanto aos efeitos do decisum, bem como pelo artigo 93 do CDC. IV. Tratando-se de dano de âmbito nacional e regional, são competentes para apreciação da lide tanto o Distrito Federal como a capital do Estado, ressaltando-se o local e extensão do dano definirem, funcional e absolutamente, não apenas o Juízo competente para apreciação da lide, como de igual modo o autor legitimado à propositura da ação civil pública. V. Os Conselhos Corporativos detêm legitimidade para figurar no polo ativo de ação civil pública, nos termos do art. 5º, IV, da LACP e da L. 5.905/73, a qual organizou a estrutura do sistema de fiscalização do exercício profissional da enfermagem, criando o Conselho Federal, órgão de âmbito nacional, e os Conselhos Regionais de Enfermagem, de âmbito estadual e com atribuição legal de atuação restrita ao respectivo território. VI. Descabe ao COREN/RJ a defesa de direito da categoria profissional com alcance nacional, cuja prerrogativa foi legalmente conferida ao COFEN, sendo igualmente indevido o ajuizamento da demanda na Seção Judiciária de São Paulo, além dos limites funcionais e territoriais a ele outorgados pela legislação e por seu próprio regulamento, adstritos ao Estado do Rio de Janeiro e seus respectivos jurisdicionados. VII. O ajuizamento da ação civil pública pela autarquia fiscalizadora em violação à competência funcional absoluta e à legitimação legalmente preceituada, as quais detêm natureza pública inderrogável, configura vício insanável, a demandar a obrigatória extinção da ação sem apreciação de seu mérito, restando prejudicada a análise dos demais argumentos. VIII. Extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, prejudicadas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta. (AC 00082153220074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) - grifei

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO DE ÂMBITO REGIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 93, I, DA LEI Nº. 8.078/90 C/C O ART. 21, DA LEI Nº. 7.347/85. COMPETÊNCIA DE VARA DA CAPITAL DO ESTADO. 1. Nos termos do art. 2º, da Lei n.º 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, "as ações previstas nesta lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa". 2. Tratam os autos originários de ação civil pública proposta pelo Instituto das Cidades em face da Companhia Vale do Rio Doce, Camargo Corrêa Cimentos S/A e Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A - USIMINAS, objetivando, em síntese, a limitação e adequação do tráfego na BR 381, principalmente o transporte de minério de ferro com destino à Ipatinga e escória de auto-forno e de aciaria saindo de Ipatinga e Santana do Paraíso. Pretende-se, ainda, a implantação de novos horários de trens expressos de passageiros nos trechos entre Governador Valadares e Belo Horizonte, com paradas em Ipatinga, Nova Era e João Monlevade. 3. Tratando a controvérsia de dano de âmbito regional ou nacional, é competente o Juízo de Vara Federal da Capital do Estado ou do Distrito Federal, por aplicação subsidiária do art. 93, inciso I, da Lei nº. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), na forma autorizada pelo art. 21 da Lei nº. 7.347/85. Nesse sentido: CC 0054147-88.2012.4.01.0000/TO, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Terceira Seção, e-DJF1 04/09/2013; CC 0006830-94.2012.4.01.0000/PA, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Terceira Seção, e-DJF1 21/06/2012. 4. Conflito conhecido para declarar

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2015 436/605

competente o Juízo da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, ora suscitado. (CC 00307791620134010000, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:15/10/2014 PAGINA:4). - grifei

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. APLICAÇÃO DO ART. 93, I, DA LEI Nº. 8.078/90 C/C O ART. 21 DA LEI Nº. 7.347/85. I - Nos termos do art. 2º da Lei nº. 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, as demandas ali previstas serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. II - No caso concreto, não versando a controvérsia instaurada nos autos de origem em torno de dano ambiental de âmbito regional ou nacional, é competente o Juízo da Vara Federal da Subseção Judiciária de Diamantino/MT, por aplicação subsidiária do art. 93, inciso I, da Lei nº. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), na forma autorizada do art. 21 da Lei nº. 7.347/85. III - Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Suscitado - Vara Federal da Subseção Judiciária de Diamantino/MT. (CC 00662040720134010000, JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS (CONV.), TRF1 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:07/02/2014 PAGINA:598.) PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL REGIONAL. MUNICÍPIO DE TOMÉ-AÇU/PA. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DO JUÍZO DA CAPITAL DO ESTADO. RESOLUÇÃO PRESI/CENAG 9/2013. I - Nos termos do art. 2º da Lei nº. 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, as demandas ali previstas serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. II - No caso concreto, versando a controvérsia instaurada nos autos de origem em torno de dano ambiental de âmbito regional ou nacional, ocorrido no Município de Tomé-Açu/PA, é competente o Juízo da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará, conforme Resolução PRESI/CENAG nº 9/2013, que atualiza a jurisdição das varas federais das seções e subseções judiciárias da 1ª Região. III - Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Suscitado - 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará. (CC 00055340320134010000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:11/12/2013 PAGINA:41.)

Outrossim, está configurado o risco de lesão grave e de difícil reparação porquanto, na condição de empresa pública, a agravante está sujeita à disponibilidade de orçamento da União, o que, em última análise, representaria a utilização liminar de recursos públicos. Ademais, a obrigação imposta se revela inexecutável no espaço de tempo fixado na decisão, especialmente em razão da necessidade de observância de procedimento licitatório para contratação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **ATRIBUO efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de ação civil pública, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Apensem-se os presentes aos Agravos de Instrumento de n.º 0019903-74.2015.4.03.0000, 0018665-20.2015.4.03.0000 e 0018255-59.2015.4.03.0000, porquanto também interpostos contra a decisão ora agravada.

Publique-se.

A decisão proferida no referido agravo, que suspendeu o *decisum* quanto à elaboração da avaliação ambiental integrada (AAI), enseja a concessão da mesma medida nos presentes autos, porquanto fundou-se a relevância da fundamentação na incompetência do juízo prolator. Ademais, a produção de efeitos de decisão proferida por juiz incompetente, por si só, revela o perigo de dano irreparável.

Por fim, há que se considerar que o *decisum* recorrido determinou não apenas a elaboração da avaliação ambiental integrada pela EPE, como suspendeu as licenças expedidas e a concessão de novas licenças **até a realização do referido estudo**, bem assim a identidade das razões de ambos os recursos, a justificar a adoção da mesma medida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **ATRIBUO efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de ação civil pública, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018948-43.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 AGRAVADO(A) : AUTO POSTO CANAL 6 LTDA e outros(as)  
 : FRANCISCO FONSECA FILHO  
 : SOFIA RIOS FONSECA  
 ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)  
 AGRAVADO(A) : FERNANDO JOSE GONCALVES BARRIL e outro(a)  
 : ROBERTA CAVICHIO BARRIL  
 ADVOGADO : SP135436 MAURICIO BALTAZAR DE LIMA e outro(a)  
 AGRAVADO(A) : CARLOS MITSUO ITO  
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
 No. ORIG. : 00078151120044036104 7 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, que indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo do feito.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o sócio deve ser responsabilizado pela integralidade dos débitos, haja vista a dissolução irregular da empresa.

As fls. 411/414 foi indeferido o pedido da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.**

*I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.*

*III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei.*

*IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução. (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).*

**EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.** No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando

praticuem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lumardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o oficial de justiça, 05/10/2004:

*"... DEIXEI DE CITAR o Auto Posto Canal 6 Ltda. por não localizá-lo no referido endereço, tendo encontrado estabelecido no local o Auto Posto Nova Lima Ltda., CNPJ N° 05.502.811/0001-04, conforme informações de um de seus funcionários, Sr. Nivaldo Santana..." (fl. 37).*

Contudo, na hipótese dos autos, conforme entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, a responsabilidade tributária do sócio-gerente que ingressa no quadro societário posteriormente a diversos débitos, não pode ser a ele atribuída.

Nesse sentido, destaco:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. 'O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)' (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada.

*Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)*

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

*1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.*

*2. 'O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)' (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

*3. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN - FATO GERADOR - INGRESSO POSTERIOR NO QUADRO SOCIETÁRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 4. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 88/v), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal. 5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular. 6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 7. No caso, cobram-se tributos, cujos fatos geradores ocorreram entre 2000 e 2002, e DONISETTE QUITA DE SOUZA e SIDNEI GARCIA FERREIRA, conforme ficha cadastral completa da JUCESP (fls. 75/77), foram admitidos na sociedade, como sócios administradores em 2008, de modo que não podem ser responsabilizados, nos termos do art. 135, III, CTN, consoante entendimento supra. 8. Agravo de instrumento improvido.*

*(AI 00096973520144030000, Des. Fed. Nery Júnior, Terceira Turma, j. 04.09.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014.)*

Assim, conforme se verifica às fls. 24/32, os fatos geradores referem-se ao período de apuração de 05/1998 a 12/1998 e 03/1999. No entanto, o sócio Leônidas Luciano Melo ingressou na sociedade tão somente em 22/11/2001 (fl.142), ou seja, posteriormente aos débitos constantes da CDA.

Desta forma, entendo que a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020242-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020242-4/SP



RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : EXTINTURE CARGAS E RECARGAS DE EXTINTORES LTDA  
ADVOGADO : SP318330 VITOR HUGO THEODORO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00323508020124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXTINTURE CARGAS E RECARGAS DE EXTINTORES LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que deferiu o pedido de bloqueio eletrônico de valores eventualmente existentes em conta bancária da titularidade da executada.

Inconformada, a agravante sustenta que o valor penhorado destina-se ao pagamento de salários de seus empregados, razão pela qual a medida, no seu entender, representaria afronta ao quanto disposto no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Às fls. 96/98 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 100/105.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel.*

*Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...*

*12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*

*13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...*

*19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)*

Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACEN-JUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.*

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fosse dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS PRECEDENTES DO STJ.*

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...) " - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.*

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requirite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente

de utilização do Sistema BACENJUD.

6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

No caso dos autos, verifico que a executada foi citada e não nomeou bens à penhora. Às fls. 82, foi expedido o mandado de penhora, avaliação e intimação, tendo o Oficial de Justiça certificado à fl. 84, que deixou de penhorar os bens da executada, tendo em vista que se trata de empresa que presta serviço de recarga de extintores de incêndio. Possui cilindros de extintores de incêndio, no entanto, seus valores são insuficientes para cobrir às custas do processo.

Em manifestação de fls. 87/88, a Fazenda Nacional requereu a realização da penhora de ativos financeiros em nome da executada, tendo em vista a ordem de penhora da Lei de Execuções Fiscais, art. 11, I, c.c arts. 655, I e 655-A, do CPC, tendo sido deferido pelo MM. Juízo "a quo" (fl. 92).

Quanto ao argumento de que o valor penhorado destina-se ao pagamento de salários de seus empregados, que no seu entender, representaria afronta ao quanto disposto no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, entendo que a quantia bloqueada não se caracteriza como impenhorável.

A garantia de impenhorabilidade estabelecida no artigo 649 e incisos visa à proteção do empregado relativamente às verbas necessárias ao seu sustento e da sua família.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD.*

1. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do e. STJ assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

3. O bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal.

4. Penhora "on line" postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp nº 1229689/PR, de Relatoria do. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012.

5. A quantia bloqueada não se caracteriza como impenhorável. A garantia de impenhorabilidade estabelecida no artigo 649, IV, do CPC visa à proteção do empregado relativamente às verbas necessárias ao seu sustento e da sua família. Precedente.

6. Não se pode desprestigiar a quantia bloqueada sob o fundamento de ser ínfimo, visto que consoante entendimento assentado no REsp nº 1346885, de Relatoria do Ministro HUMBERTO MARTINS, publicado em 15.10.2012, "(...) a legislação vigente não fez nenhuma ressalva acerca do bloqueio de valores que se apresentem ínfimos ou desproporcionalmente menores quando comparados ao quantum executado, motivo pelo qual o referido fundamento não deve obstar o bloqueio dos valores encontrados."

7. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016550-94.2013.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, julgado em 17/10/2013, D.E. 07/11/2013)(grifei)

*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 incorreu no presente caso, devendo ser mantida a decisão agravada.

10. Desta forma, tendo ocorrido a citação do executado (fl.51), cabível o deferimento da construção.

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-3; Agravo de Instrumento n. 0015058-38.2011.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Nery Junior; Terceira Turma; Data do Julgamento: 08/11/2011) (grifei)

Ademais, os documentos de fls. 15/18, que demonstram gastos com folha de pagamento, não se afiguram suficientes para a conclusão de que as atividades da empresa serão inviabilizadas em razão da medida constritiva.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021389-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ZAP IND/ DE BARALHOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP  
No. ORIG. : 00005426419968260323 A Vr LORENA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de intimação do adjudicante para depositar o valor correspondente ao crédito fazendário ou o equivalente ao valor atual do imóvel penhorado, sob pena de prosseguimento da execução fiscal com hasta do referido bem (fls. 104/104vº).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a penhora do imóvel foi registrada na respectiva matrícula e a adjudicação ocorreu posteriormente, de modo que este ato desconsiderou o disposto no artigo 53, § 1º, da Lei nº 8.212/91, segundo o qual a penhora na execução fiscal torna o bem indisponível, assim como a preferência do crédito fiscal consagrada nos artigos 186 do CTN e artigo 711 do CPC;

b) no processo em que foi ultimada a adjudicação não houve qualquer intimação da FN para ciência de manifestação nos autos. Portanto, não deve prevalecer.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso, à vista do exposto, bem como em razão do *periculum in mora in reverso*, decorrente do potencial prejuízo que poderá ser causado aos cofres públicos, caracterizador de grave dano ao interesse público.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não se verifica a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

Estabelece o artigo 527, inciso III, do CPC:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - **poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator **poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.** [ressaltei]

O efeito suspensivo, destarte, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitada possibilidade de prejuízo aos cofres públicos. Meras alegações, sem qualquer comprovação, não justificam a medida de urgência. Tampouco foi demonstrada de que maneira a lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo requerido.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022718-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : IGLU COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP245258 SHARLENE DOGANI DE SOUZA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027052420154036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Iglu Comercial e Importadora Ltda, em face da decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança, em que se objetiva o reconhecimento da inconstitucionalidade/ilegalidade do Decreto nº.8426/2015, declarando sua nulidade e, por conseguinte, o suposto direito líquido e certo ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras, determinando-se a autoridade impetrada que se abstenha de praticar atos tendentes a respectiva cobrança e a inscrever o nome da agravante no CADIN, bem como que tal fato não sirva de óbice para obtenção e renovação de CPEN.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a 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, na medida em que é vedado aos entes políticos exigir ou aumentar tributos sem lei que o estabeleça (art. 150, inc. I da CF), a tripartição dos poderes e os artigos 2º e 48º, 195, § 9º e 150, III, todos da Constituição Federal.

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.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

As contribuições sociais do PIS e COFINS foram instruídas pelas Leis Complementares nºs. 7/70 e 70/91.

A base de cálculo das mencionadas contribuições sociais foram alteradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, além de fixarem as alíquotas, *in verbis*:

*Lei nº 10.637/02*

*Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o **PIS/Pasep** aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).*

*Lei nº 10.833/03*

*Art. 2º Para determinação do valor da **COFINS** aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).*

A controvérsia, no caso dos autos, diz respeito à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual estabeleceu para 0,65% e 4%, as alíquotas do PIS /PASEP e da COFINS, respectivamente, incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

Em que pese a questão ser recente, a jurisprudência desta Corte vem se direcionando para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Confira-se a respeito:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS / COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. 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, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

*2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.*

*3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.*

*4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.*

*5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.*

*6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".*

*7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.*

*8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.*

*9. Agravo inominado desprovido.*

*(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019166-71.2015.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 1.17.09.2015, DJe 28.09.2015).*

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, 04 de novembro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023183-53.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023183-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ISSAMIR FARIAS SAFFAR  
ADVOGADO : MS003291 JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : MARCEL BRUGNERA MESQUITA  
AGRAVADO(A) : FUNDACAO CARMEM PRUDENTE DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : MS006125B JOSE RIZKALLAH JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO(A) : ADALBERTO ABRAO SIUFI e outro(a)  
: BETINA MORAES SIUFI HILGERT  
ADVOGADO : MS004862 CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES e outro(a)  
INTERESSADO(A) : ADALBERTO CHIMENES  
ADVOGADO : MS013637 JAQUELINE ZAMBIASI e outro(a)  
INTERESSADO(A) : BLENER ZAN  
ADVOGADO : MS009444 LEONARDO FURTADO LOUBET e outro(a)  
INTERESSADO(A) : LUIZ FELIPE TERRAZAS MENDES  
ADVOGADO : MS000867 HELVIO DE FREITAS PISSURNO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00064490620144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que o agravante deixou de colacionar aos autos a decisão agravada, bem como a certidão de publicação da referida decisão.

Constato, ainda, que não há comprovação de recolhimento das custas de preparo e porte de remessa e retorno, tampouco notícia de que o recorrente é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual o recurso deve ser considerado deserto.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS E DO PORTE DE RETORNO. RECURSO DESERTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Dispõe o artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, sobre o agravo de instrumento, que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais". No âmbito da Justiça Federal as custas são reguladas pela Lei n. 9.289/96 e regulamentadas pela Resolução nº 278, 16/05/2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as alterações introduzidas pelas Resoluções nº 411, de 21/12/2010 e nº 426, de 14/09/2011. 2. No caso, o recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento em razão da deserção. Precedentes. 3. Agravo legal improvido. (AI 0023630-12.2013.4.03.0000, rel. Des. Fed. Helio Nogueira, 1ª Turma, j. 27/01/2015, publ. e-DJF3 05/02/2015).*

*AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DECISÃO AGRAVADA, CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525, I, CPC - RECURSO IMPROVIDO. Estabelece o art. 525, CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do mesmo Código Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese*  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2015 447/605

de abertura de prazo para regularização do agravo, para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200703000006146, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:09/03/2010).

"AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES.

I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007.

II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.

III - agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010)(grifei)

Portanto, o não conhecimento do recurso é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023510-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023510-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : UNIVERSAL COML/ FONOGRÁFICA LTDA e outro(a)  
: BENJAMIM GUIMARAES MARTINS  
ADVOGADO : SP115089 IRIS VANIA SANTOS ROSA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00071594320124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Universal Comercial Fonográfica e Benjamim Guimarães Martins, em face da r. decisão que rejeitou as exceções de pré-executividade, condenando individualmente os excipientes ao pagamento de multa por má-fé, fixada em 1% do valor atualizado da causa.

Alegam que em nenhum momento foi dada ciência ao sócio de qualquer processo administrativo instaurado, que não há comprovação de atos exercidos pelo sócio, com excesso de poderes ou infringindo o contrato social ou o estatuto da empresa, que a pura e simples dissolução da sociedade sem qualquer fundamentação plausível, contraria a Súmula 430, do c. STJ, não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, bem como a ocorrência de decadência e prescrição.

Aduzem que a Certidão de Dívida Ativa no caso em tela, apresenta de forma irregular o requisito previsto no inciso II, § 5º, do artigo 2º, da Lei nº.6830/80, não fazendo qualquer menção à forma de calcular o juros de mora e os demais encargos previstos, bem como que a litigância de má-fé exige naturalmente o exame da conduta processual das partes, ou seja, a sua forma de agir na tramitação do processo, tendo em vista que as partes tem o dever jurídico de não praticar atos procrastinatórios e de proceder de acordo com o princípio da lealdade processual. Requer, por fim, a exclusão da multa de litigância de má-fé.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o parcial deferimento do efeito suspensivo ativo.



Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documental comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel. Civ. nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Como bem ressaltou o MM. Juízo "a quo":

" (...)As exceções de pré-executividade devem ser rejeitadas. Inicialmente cabe ressaltar que a exceção de pré-executividade (também conhecida como objeção de pré-embargos) trata-se de construção jurisprudencial que permite ao executado a formulação de defesa, sem a necessidade de garantia do Juízo, desde que veicule matéria de ordem pública, cognoscível de plano pelo magistrado, que dispense dilação probatória. Qualquer linha de defesa que não apresente tais características somente pode ser apresentada em embargos à execução, observados os requisitos legais inerentes. Servindo de abono a esse entendimento: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 07/STJ.(...)4. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393, do STJ).5. Com efeito, a 1ª Seção desta Corte Especial, no julgamento do Resp n 110925/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos decidiu que 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. (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJE 04/05/2009)(...) (STJ - AGRESP 1167262 - 1ª Turma - Relator: Ministro Luiz Fux - Publicado no DJE de 17/11/2010). Pois bem. No caso as matérias veiculadas podem ser examinadas nesta via processual. Prossigo. Não há que se falar em decadência na hipótese em tela. No que toca ao processo administrativo nº 10932.000171/2006-75, o fato gerador mais remoto data de 03/2001, iniciando-se o prazo decadencial quinquenal em 01/01/2002, conforme incidência do artigo 173, I, do CTN. Observo que houve lavratura de Auto de Infração (notificação em 25/10/2006), o que pôs fim ao prazo decadencial em relação aos créditos estampados nas certidões fiscais de números 80212009371-26 e 80612020797-46, objetos do processo administrativo nº 10932.000171/2006-75. O prazo decadencial somente se esgotaria em 01/01/2007 em relação a esses créditos. Também não se pode falar em decadência no que diz respeito às certidões fiscais de números 80212009397-65 e 80612020883-03 (processo administrativo nº 13819001385/2006-53), pois o fato gerador mais remoto é de 12/2006 (IRPJ) e houve pedido de compensação em 25/01/2007 efetuado pelo próprio contribuinte em relação a esse tributo, o que dispensa a necessidade de outras atividades administrativa sobre a constituição do crédito, não se podendo falar em fluxo de prazo decadencial. O mesmo raciocínio se aplica em relação aos demais tributos exigidos, mais recentes, que estão contidos no processo administrativo nº 13819001385/2006-53. A doutrina esclarece que: "(...) Assim, na visão do STJ (e também do STF), a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, não se falando em decadência, mas em prescrição. Diante da inexistência de pagamento que corresponda ao montante corretamente declarado, pode haver a imediata inscrição em dívida ativa, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. O entendimento pauta-se na idéia de que o contribuinte, assumindo a iniciativa declarou por conta própria o débito fiscal por ele reconhecido, por meio de um procedimento impositivo, o que, à semelhança de uma lançamento, dota o procedimento de suficiente exigibilidade, tendo o condão de constituir o crédito tributário. Se o próprio sujeito passivo apura o quantum devido e se autonotifica com a entrega da declaração, não teria sentido lançar para apurar uma situação impositiva que já foi tornada clara pelo próprio contribuinte (...)" (Sabbag, Eduardo in Manual de Direito Tributário - 4ª ed - Editora Saraiva - São Paulo - 2012 - p. 816/817). Não houve decadência tributária em relação a nenhuma das certidões fiscais que aparelham o pedido de execução. E também não houve prescrição. No que diz respeito ao processo administrativo de nº 10932.000171/2006-75 (certidões de números 80212009371-26 e 80612020797-46) houve a apresentação de impugnação administrativa sob a alegação de compensação contra o Auto de Infração constitutivo dos créditos fiscais (fl. 288-verso). Somente houve decisão dos pedidos de compensação em 2011. Sem recurso no prazo legal sobre essa decisão administrativa, que acolheu em parte os pedidos de compensação, iniciou-se o prazo prescricional em relação aos débitos remanescentes no ano de 2012 (fl. 347), porque constituídos definitivamente os créditos fiscais. A ação foi ajuizada no mesmo ano de 2012, com ordem de citação - marco interruptivo da prescrição - em 19/10/2012 (fl. 20). Evidente, portanto, que não decorreu o prazo de cinco anos (artigo 174 do CTN) entre a constituição definitiva do crédito fiscal (2012) e o advento do primeiro marco interruptivo da prescrição (2012), que retroage na forma do artigo 219, 1º, do CPC. E também não houve prescrição em relação aos créditos fiscais contidos nas certidões fiscais de números 80212009397-65 e 80612020883-03 (processo administrativo nº 13819001385/2006-53). Houve o acolhimento parcial do pedido de compensação em 29/07/2011 (fl. 388-verso), sem notícia de impugnação administrativa no prazo legal, instante a partir do qual houve a constituição definitiva do crédito fiscal e início do prazo prescricional (2012). A ação foi ajuizada no mesmo ano de 2012, com ordem de citação - marco interruptivo da prescrição - em 19/10/2012 (fl. 20). Evidente, portanto, que não decorreu o prazo de

cinco anos (artigo 174 do CTN) entre a constituição definitiva do crédito fiscal (2012) e o advento do primeiro marco interruptivo da prescrição (2012), que retroage na forma do artigo 219, 1º, do CPC. Afasto, portanto, a alegação de prescrição. De outra parte, a respeito da alegação de que houve cerceamento de defesa na fase administrativa-fiscal, medida de rigor repelir tal alegação, ante a inexistência de quaisquer provas a esse respeito (artigo 333, I, CPC) e a fragilidade da alegação apresentada. Anoto que os elementos de prova indicam que houve regular comunicação do Auto de Infração lavrado, tanto é que houve tempestiva apresentação de impugnação administrativa, que recebeu a competente decisão naquela instância. Nesse contexto não se releva plausível a alegação de cerceamento de defesa. E nem se cogita de necessidade de intimação do contribuinte sobre procedimento administrativo que tenha por objeto créditos fiscais reconhecidos em pedido de compensação ou demais declarações tributárias. Firme a jurisprudência nesse sentido. E observo que não se pode sustentar a necessidade de que o sócio, pessoa física, tivesse sido comunicado sobre o andamento do processo administrativo fiscal, haja vista que somente no curso do processo judicial é que se desenhou a hipótese permissiva da sua inclusão no pólo passivo da Execução, conforme artigo 135, III, do CTN. Repilo a alegação de cerceamento de defesa na esfera administrativa. Acerca da alegação de "ilegitimidade passiva" formulada pelos sócio, digo o quanto segue: Correto o redirecionamento do procedimento executório. Os elementos encartados aos autos revelam indicio severo de dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento em questão. Esse tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. A orientação adotada pelo acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, a qual entende que a não-localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular (EREsp 716.412/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22.09.08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 03.11.08). 2. A Corte a quo reconheceu à fl. 190 que a simples mudança de endereço da pessoa jurídica sem a devida comunicação à Fazenda Pública Estadual, nos termos do art. 17, 1º da NPF n. 22/05, caracteriza a sua dissolução irregular, máxime quando o seu cadastro de inscrição como contribuinte do ICMS se encontra cancelado. Ora, a dissolução irregular da sociedade acarreta a responsabilidade do sócio, nos termos do art. 134, VII e 135 do CTN (EResp 174.532, Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ de 18.6.01; EResp 852.437, Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 3.11.08; EResp 716.412, Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 22.9.08). 3. Por outro lado, sabe-se que cabe ao sócio atingido pela execução fiscal provar que não agiu com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, sendo certo que tais questões não podem ser veiculadas em sede de exceção de pré-executividade, eis que demandam dilação probatória. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AGA 1163237 - 2ª Turma - Relator: Ministro Mauro Campbell Marques - Publicado no DJe de 30/09/2009). E a Súmula 435 do e. Superior Tribunal de Justiça é categórica 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" A certidão de fl. 27 retrata que a sociedade empresária originalmente executada não foi localizada em seu endereço informado ao Fisco, o que na forma do enunciado sumular acima indicado já é suficiente para a presunção de dissolução irregular e consequente redirecionamento da demanda em direção aos sócios dotados de poder de gerência. E os excipientes não trouxeram prova robusta o suficiente que permitisse outra linha de conclusão. Para afastar a presunção de dissolução irregular da pessoa jurídica, a parte interessada deveria ter produzido robusta prova em sentido contrário, o que não foi feito. Poderiam os excipientes, por exemplo, terem apresentado notas-fiscais recentes de vendas de produtos e serviços da pessoa jurídica, documentos fiscais recentes de aquisições de insumos e matérias-primas ou mesmo cópia do livro de registro de empregados. Entretanto, resumiram-se apenas a alegar de que haveria a necessidade de um procedimento administrativo prévio para a constatação da dissolução irregular, o que não é necessário segundo a jurisprudência. Configurada, pois, a hipótese do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional em virtude da dissolução irregular da sociedade empresária executada. Deste modo, à mingua de robusta prova em sentido contrário capaz de afastar a presunção de dissolução irregular gerada a partir da não localização da pessoa jurídica, tenho por correta a decisão que determinou o redirecionamento do procedimento executório em relação ao excipiente BENJAMIN GUIMARÃES MARTINS, que exercia a gerência na data da dissolução irregular conforme documentos encartados nos autos. Por fim não merece acolhimento a alegação de que as certidões fiscais violam o artigo 202, II, do CTN, uma vez que Basta exame atento dos autos para que se conclua que as certidões fiscais que aparelham o procedimento executório observam os requisitos legais traçados nos artigos 202 do CTN e artigo 2º da Lei 6.830/80. Há indicação dos atos normativos que regulam o modo de cálculo de juros e encargos, além da identificação de tais valores, não sendo necessária a decomposição desse montante na certidão fiscal. Não há nulidade nas inscrições fiscais, nem nas certidões deles extraídas, considerado o âmbito de cognição exercido neste passo. Pontuo, por último, que sequer há que se falar em prescrição intercorrente, pois considerada a teoria da "actio nata", não decorreu o prazo de cinco anos entre a constatação da dissolução irregular (2013) (fato que fez nascer a pretensão da União Federal promover a inclusão do sócio no pólo passivo na forma do artigo 135, III, CTN) e a determinação judicial que acolheu essa pretensão (2014) de inclusão do sócio dotado de poderes de direção, interrompendo a prescrição. Diante do exposto rejeito as exceções de pré-executividade apresentadas por "A UNIVERSAL COMERCIAL FONOGRAFICA LTDA." e BENJAMIN GUIMARÃES MARTINS. Não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios em rejeição de exceção de pré-executividade (STJ - ERESP 1.048.043/SP - Corte Especial - Relator: Ministro Hamilton Carvalhido - Publicado no DJe de 29/06/2009). Contudo, observo que no específico caso em exame é de ser aplicada a punição por litigância de má-fé na forma do artigo 18 do Código de Processo Civil. A litigância de má-fé nas palavras de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery: "(...) É a parte ou interveniente quem no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o improbus litigator, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito (...)" (grifei) (Nery Júnior, Nelson in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante - 9ª

edição - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 184). O comportamento desenvolvido pela parte excipiente se ajusta claramente ao inciso I (deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso) e VI (provocar incidentes manifestamente infundados) do artigo 17 do Código de Processo Civil. Isso porque a parte excipiente apresentou esta Exceção construindo sua tese de prescrição e decadência, omitindo o fato de que apresentou pedidos administrativos de impugnação e de compensação, o que claramente possui influência em relação aos termos iniciais dos prazos prescricionais e decadenciais, conforme razões expostas no curso dessa decisão, as quais faço remissão. A experiência tem demonstrado que a Exceção de Pré-Executividade tornou-se instrumento corriqueiramente utilizado pelos Executados para causar demora injustificada no andamento dos feitos neste Juízo, pois se sentem confortáveis para deduzir quaisquer pretensões por força do entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há condenação em honorários advocatícios na rejeição de Exceção de Pré-Executividade. A maioria das Exceções é veiculada com matérias absolutamente estranha ao instrumento processual (matérias que exigem dilação probatória e que não podem ser conhecidas de ofício), teses há tempos rechaçadas pelas instâncias superiores ou com argumentos que violam texto expresso de lei. E no caso não há dúvidas sobre o termo inicial e final da decadência tributária, nem sobre o instante da constituição definitiva do crédito tributário, também fixado em lei, conforme pedagógico julgado do Superior Tribunal de Justiça que, para além disso, revela a inexistência de controvérsia sobre tais temas, há tempos: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE VALORES RELATIVOS A PEDIDO ADMINISTRATIVO ATÉ EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...) 6. A respeito da suspensão debatida, nos casos em que pendente procedimento administrativo fiscal, ocorrido após a notificação do contribuinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma vasta, tem se pronunciado nos seguintes termos: - "O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174) (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81)." (REsp nº 190092/SP) - "A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa." (REsp nº 239106/SP) - "Com a notificação do auto de infração consuma-se o lançamento tributário. Após efetuado este ato, não mais se cogita em decadência. O recurso interposto contra a autuação apenas suspendem a eficácia do lançamento já efetivado." (REsp nº 118158/SP) 7. O fato de não se tratar de "reclamação ou recurso administrativo", mas de petição dirigida à autoridade lançadora, assim como não ter ocorrido depósito do montante integral ou qualquer outra causa suspensiva da exigibilidade do crédito, não descaracteriza a possibilidade de concessão do benefício. 8. Agravo regimental não provido." (STJ - AGRESP 678081 - 1ª Turma - Relator: Ministro José Delgado - Publicado no DJU de 02/05/2005). E exatamente porque a lei regula de forma expressa e a jurisprudência da instância superior encontra-se assentada sobre o tema apresentado na Exceção de Pré-Executividade é que tenho por inadmissível a alegação de mero equívoco, erro ou desconhecimento por parte da excipiente, o que merece a aplicação da sanção prevista no artigo 18 do Código de Processo Civil por seu comportamento nestes autos. Diante do exposto, de ofício, condeno individualmente os excipientes, "A UNIVERSAL COMERCIAL FONOGRÁFICA LTDA." e BENJAMIN GUIMARÃES MARTINS ao pagamento de multa por litigância de má-fé, ora fixada em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, conforme combinação dos artigos 18 e 17, incisos I e VI, ambos do Código de Processo Civil. Prossiga o feito na forma da decisão de fls. 42/43, haja vista a ausência de causa suspensiva..." (fls. 31/44).

#### Ilegitimidade da parte

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.**

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução. (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

**EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.** No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lumardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

No caso, verifica-se que a decisão agravada menciona que a certidão lavrada pelo Oficial de justiça, de que a empresa executada não foi localizada no endereço informado pelo Fisco, sendo indício suficiente para o redirecionamento da execução em direção aos sócios.

A agravante não trouxe aos autos nenhuma prova a fim de afastar a inclusão do sócio Benjamin Guimarães Martins no polo passivo do feito.

#### Nulidade da CDA

O caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa.

Nesse sentido:

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa,

*demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.*  
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

As CDA's observam os requisitos legais traçados nos artigos 202 do CTN e artigo 2º da Lei 6.830/80. Há indicação dos atos normativos que regulam o modo de cálculo de juros e encargos, além da identificação de tais valores, não sendo necessária a decomposição desse montante na certidão fiscal.

#### Decadência e prescrição

A questão do reconhecimento da ocorrência da prescrição do crédito tributário foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, pela sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM O PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de*

*qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:*

*"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

6. Conseqüentemente, o *dies a quo* do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz

*incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.*

*§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição . Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação .*

*Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in " decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)*

*16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

*17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

*18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoaado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

*19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso)  
(REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, 12/05/2010)*

No caso, conforme ressaltado na decisão agravada, não há que se falar em decadência, pois o processo administrativo nº 10932.000171/2006-75, o fato gerador mais remoto data de 03/2001, iniciando-se o prazo decadencial quinquenal em 01/01/2002, conforme incidência do artigo 173, I, do CTN, havendo a lavratura de Auto de Infração (notificação em 25/10/2006), o que pôs fim ao prazo decadencial em relação aos créditos estampados nas certidões fiscais de números 80212009371-26 e 80612020797-46, objetos do processo administrativo nº 10932.000171/2006-75. O prazo decadencial somente se esgotaria em 01/01/2007 em relação a esses créditos. Também não se pode falar em decadência no que diz respeito às certidões fiscais de números 80212009397-65 e 80612020883-03 (processo administrativo nº 13819001385/2006-53), pois o fato gerador mais remoto é de 12/2006 (IRPJ) e houve pedido de compensação em 25/01/2007 efetuado pelo próprio contribuinte em relação a esse tributo, o que dispensa a necessidade de outras atividades administrativa sobre a constituição do crédito, não se podendo falar em fluxo de prazo decadencial. O mesmo raciocínio se aplica em relação aos demais tributos exigidos, mais recentes, que estão contidos no processo administrativo nº 13819001385/2006-53.

Também afasta a ocorrência da prescrição, pois o processo administrativo de nº 10932.000171/2006-75 (certidões de números 80212009371-26 e 80612020797-46) houve a apresentação de impugnação administrativa sob a alegação de compensação contra o Auto de Infração constitutivo dos créditos fiscais (fl. 288-verso). Somente houve decisão dos pedidos de compensação em 2011. Sem recurso no prazo legal sobre essa decisão administrativa, que acolheu em parte os pedidos de compensação, iniciou-se o prazo prescricional em relação aos débitos remanescentes no ano de 2012 (fl. 347), porque constituídos definitivamente os créditos fiscais. A ação foi ajuizada no mesmo ano de 2012, com ordem de citação - marco interruptivo da prescrição - em 19/10/2012 (fl. 20). Portanto, que não decorreu o prazo de cinco anos (artigo 174 do CTN) entre a constituição definitiva do crédito fiscal (2012) e o advento do primeiro marco interruptivo da prescrição (2012), que retroage na forma do artigo 219, 1º, do CPC. E também não houve prescrição em relação aos créditos fiscais contidos nas certidões fiscais de números 80212009397-65 e 80612020883-03 (processo administrativo nº 13819001385/2006-53). Houve o acolhimento parcial do pedido de compensação em 29/07/2011 (fl. 388-verso), sem notícia de impugnação administrativa no prazo legal, instando a partir do qual houve a constituição definitiva do crédito fiscal e início do prazo prescricional (2012). A ação foi ajuizada no mesmo ano de 2012, com ordem de citação - marco interruptivo da prescrição - em 19/10/2012 (fl. 20). Evidente, portanto, que não decorreu o prazo de cinco anos (artigo 174 do CTN) entre a constituição definitiva do crédito fiscal (2012) e o advento do primeiro marco interruptivo da prescrição (2012), que retroage na forma do artigo 219, 1º, do CPC.

#### Cerceamento de defesa e da irregularidade no processo administrativo

Quanto à alegação de cerceamento de defesa e da irregularidade no processo administrativo, a apreciação da matéria exige dilação probatória, e esta somente encontram espaço em sede de embargos do executado.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre judice em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré- executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-*

executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré-executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré-executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TRF e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a comprovar o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. Agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Litigância de má-fé

E, por fim, em relação ao afastamento da multa por litigância de má-fé, partilho do entendimento de que este se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendo ter havido no presente caso, uma vez que não se enquadra nas hipóteses previstas pelo art. 17 do Código de Processo Civil.

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.** - Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. - Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005. - Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil). - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. - Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé". (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488)

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo ativo para afastar a condenação por litigância de má-fé.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006629-19.2015.4.03.9999/SP



RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS  
APELADO(A) : ODAIR GOMES e outro(a)  
 : CELIA FARINA GOMES  
ADVOGADO : SP267626 CLAUDIO GILBERTO FERRO  
INTERESSADO(A) : WILLIAM CARLOS POLIDORO  
No. ORIG. : 13.00.29256-3 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos de terceiro que objetiva a desconstituição da penhora efetuada em imóvel em sede de executivo fiscal de nº 0001519-80.2008.8.26.0664.

A sentença (fls. 95/96) julgou procedente o pedido dos embargos de terceiros propostos por Odair Gomes e Célia Farina Gomes para determinar o levantamento da penhora realizada no imóvel sob matrícula de nº 39.442, entendendo que a promessa de compra e venda foi efetivada antes da penhora do bem que se deu em 2012. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A embargada apela alegando que houve fraude à execução tendo em vista que o crédito que fundamenta a execução fiscal foi inscrito em 14/05/2005 e a celebração do contrato de compra e venda se deu em 2010, após a inscrição do crédito em dívida ativa. (fls. 100/103).

Com as contrarrazões às fls. 129/139 subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O presente recurso infirma a fundamentação da sentença.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.  
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os embargantes fundamentaram o pedido de desconstituição da penhora na alegação de que teriam adquirido o imóvel rural matriculado junto ao CRI local sob nº 39.442, do executado Willian Carlos Polidoro, mediante contrato de compromisso de compra e venda datado de 28/01/2010.

Quanto ao tema, a Primeira Seção, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 10/11/2010, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou o entendimento segundo o qual a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, salvo se o negócio jurídico ocorreu anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, quando somente se considera fraudulenta a alienação se ocorrida após a citação válida do devedor.

No entanto, a alienação engendrada até 08/06/2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09/06/2005, data de início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, que alterou o artigo 185, do Código Tributário Nacional, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude, senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

*2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva,*

dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: [...]

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010 - ressaltei)

Como é bem de ver, no caso dos autos, aplica-se o artigo 185 do Código Tributário Nacional, após a redação dada pela LC 118/2005, quando basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude.

Quer dizer, não há dúvida no caso dos autos. A Execução Fiscal foi interposta em 31/01/2008 e o contrato particular de compra e venda do referido imóvel se deu em 28/01/2010.

Como a alienação do imóvel se deu após a inscrição em dívida restou caracterizada a fraude à execução. Observa-se, ainda, que à época da alienação do bem constrito os executados respondiam pela execução e já tinham sido citados, o que não impedia, os embargantes, ora apelados, a verificação de qualquer impossibilidade quanto à venda.

Dessa forma, é evidente a existência de fraude à execução, nos termos da lei vigente e do entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Egrégia Corte, devendo ser reformada a sentença *a quo*, mantendo-se a penhora sobre o imóvel em questão.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, reformando a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037275-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037275-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : SP319164B MARCO ANTONIO DE MELLO PACHECO NEVES  
APELADO(A) : TRANSPAVI COBRASA S/A  
PROCURADOR : SP070015 AYRTON LUIZ ARVIGO  
No. ORIG. : 00000191319998260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal, em sede de execução fiscal, arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta e superveniente do juízo prolator da sentença, em razão do Provimento n.º 335/2011- C/JF 3ª Região que determinou a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiá, com competência sobre o município de Cajamar /SP, a partir de 22/11/2013. No mérito, alega a inaplicabilidade do art. 40 da LEF. Requer a declaração de nulidade da sentença, remetendo-se os autos à Justiça Federal de Jundiá, ou a reforma para prosseguimento da execução.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar - Comarca de Jundiá/SP, em 08/04/1999.

Solicitada a suspensão do feito, em razão de parcelamento (27/10/2004), os autos permaneceram arquivados até 28/07/2014. A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu o processo nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC.

Apelou a União Federal pleiteando a nulidade da sentença, remetendo-se os autos à Justiça Federal de Jundiá, ou a reforma da sentença para prosseguimento da execução.

O art. 15 da Lei nº 5010/66, mantido nos termos do art. 74 da Lei 13043/2014, dispunha que:

*"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

*I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas. (...)"*

*In casu*, a execução fiscal foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar - Comarca de Jundiá/SP que não era sede de Vara da Justiça Federal.

O Provimento n.º 335-CJF3R, de 14/11/2011, alterado pelo Provimento n.º 395/CJF3R, de 08/11/2013, estabeleceu a jurisdição das Varas Federais e do JEF de Jundiá sobre os municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiá, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a partir de 22/11/2013.

Com a implantação da Vara Federal de Jundiá cessou a competência delegada ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETENCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELA FAZENDA NACIONAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL (VARA DISTRITAL). INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA. COMPETENCIA DO JUÍZO FEDERAL.*

*Ajuizada execução fiscal pela Fazenda Nacional, no Juízo de direito de Vara Distrital, uma vez instalada sede da Justiça Federal na respectiva Comarca, é desta Justiça Especializada a competência para julgar o feito.*

*Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, o suscitante. Decisão unânime. (CC 16.676/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 14/08/1996, DJ 09/09/1996)*

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FATO EXTINTIVO OCORRIDO DURANTE O PROCESSAMENTO DO RECURSO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

(...)

*3. As execuções fiscais em favor da Fazenda Federal devem ser ajuizadas perante a Justiça Federal, admitindo a CF que o seja na Justiça Estadual se no local de domicílio do executado não há vara federal.*

*4. Criada vara federal no foro do domicílio do executado, devem os processos de execução ser redistribuídos para a Justiça Federal.*

*5. Recurso especial provido.*

*(REsp 725.667/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 30/08/2006)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.**

*1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.*

*2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 13/04/2011, DJe 19/04/2011)*

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.*

*2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado.*

*(CC 114.885/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 09/02/2011, DJe 15/03/2011)*

Ante o exposto, acolhendo a preliminar arguida, dou provimento à apelação da União Federal para anular a sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40496/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1403663-49.1997.4.03.6113/SP

1997.61.13.403663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/11/2015 460/605

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ALVES DE PAULA E CIA LTDA e outro(a)  
: ROSALVO ALVES DE PAULA  
No. ORIG. : 14036634919974036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

À vista dos embargos de declaração opostos às fls. 103/105 pela União, intime-se a parte adversa para se manifestar.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004921-64.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.004921-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : RECREIO EDUCATIVO PAPO DE ANJO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP138568 ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

À vista dos embargos de declaração opostos às fls. 372/373 pela União, intime-se a parte adversa para se manifestar.

Prazo: 05 (dias).

Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021940-12.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.021940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : VATICANO REPRESENTACOES S/C LTDA e outro(a)  
APELADO(A) : GIANCARLO NARDI  
ADVOGADO : SP141375 ALEXANDRE DE SOUZA HERNANDES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00219401220024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, à vista da informação de fl. 125, relativa à representação processual do coexecutado *Giancarlo Nardi* (OAB-SP 57.205), anote-se, conforme já determinado à fl. 126.

Apelação interposta em sede de execução fiscal pela exequente contra sentença de extinção do feito (fls. 185/187). Enquanto se aguardava o julgamento, Giancarlo Nardi se manifestou e em sucintos termos requereu a extinção do processo (fl. 202).

Anexos à petição, vieram os documentos de fls. 203/252 que, por lhes faltar relação de pertinência com o objeto da ação, determino o desentranhamento e a devolução ao coapelado.

Não conheço da petição de fl. 253, subscrita pelo advogado Alexandre de Souza Hernandes (OAB/SP n.º 141.375), porquanto o causídico não tem poderes constituídos nos autos.

Retorne o feito concluso para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0070626-20.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.070626-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : EMILIO GUERRA espolio  
ADVOGADO : SP164625 ARIELLE BENASSI CEPERA PAPP  
REPRESENTANTE : LEILA RENY BECHARA GUERRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.06.61220-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista dos embargos de declaração opostos às fls. 271/275 pela União, intime-se a parte adversa para se manifestar.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001216-92.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A  
ADVOGADO : SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00012169220094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O pedido de desistência/renúncia das ações administrativas e judiciais em que se discutem os débitos a serem incluídos no parcelamento

de que trata a Lei n.º 12.9969/2014 não pode ser homologado, porque a procuração constante nos autos (fls. 1698/1700) está com prazo de validade expirado. Desse modo, intime-se a apelante para regularizar a representação processual mediante juntada de novo mandato com poderes especiais para tal fim.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010195-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010195-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA  
ADVOGADO : SP153723 ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 03.00.00049-7 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Informação de fls. 270.

À vista do expediente supra, dando conta da inexistência de procuração outorgada pela empresa executada aos advogados que estão atuando, em seu nome, nestes autos, intime-se, pessoalmente, Construtora Campoy Ltda, para regularizar sua representação processual, mediante a juntada do instrumento de mandato outorgado aos causídicos da Trevisan Advogados, quando da apresentação, em 15/09/2008, da exceção de pré-executividade de fls. 26/41.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de serem tidas por inexistentes as petições por ela colacionadas nos autos.

Oportunamente, tornem conclusos os autos, para deliberação acerca da petição e documentos de fls. 265/270.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004608-12.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004608-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : VRG LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : SP234670 JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO  
ADVOGADO : SP164338 RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO  
No. ORIG. : 00046081220114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Sobre os embargos de declaração interpostos às fls. 459/460, manifeste-se a INFRAERO, no prazo de cinco dias.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2012.61.82.058379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP078796 JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro(a)  
No. ORIG. : 00583797020124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação apresentada pela Caixa Econômica Federal, à vista de adesão ao Programa de Parcelamento Incentivado (PPI) (fls. 81/85).

À fl. 92, o Município de São Paulo declarou que aguardava a homologação da renúncia aos direitos sobre os quais se fundam os presentes embargos à execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *"a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC."* (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe em 28/10/2003). Assim, à vista de que os advogados signatários possuem poderes específicos, conforme a procuração de fl. 16 e verso, não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

Relativamente às custas judiciais e aos honorários advocatícios, consta do requerimento (fl. 81) que já foram pagos, com o que o Município de São Paulo concordou (fl. 92), de modo que deixo de arbitrá-los.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

2014.61.05.006859-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : LUIZ KIMIAXI WADA  
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00068594020144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

À vista do aduzido pela União às fls. 332/336(v), dê-se ciência ao apelante, Luiz Kimiaki Wada, para eventual manifestação.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.



São Paulo, 27 de outubro de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004927-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004927-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MT MONTAGENS TECNICAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S>SP  
No. ORIG. : 00053253220134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutelar recursal interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a citação da parte executada por edital, ao fundamento de que há indícios de que se encerrou ilicitamente, dado que não foi localizada em seu endereço, bem como porque o despacho que determina a citação já interrompe o prazo prescricional (fl. 30).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) as diligências citatórias por carta e por oficial de justiça restaram negativas e, de acordo com a consulta nos sistemas da RFB, o endereço permanece o mesmo em que frustradas as tentativas de citação;
- b) é inviável o redirecionamento do feito contra os responsáveis tributários antes de citada a devedora.

É o relatório.

#### Decido.

Assiste razão à agravante.

Inicialmente, cabe transcrever o que dispõe o artigo 8º da Lei das Execuções Fiscais:

*Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

- I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;*
- II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*
- III - se o aviso de recepção não retomar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*
- IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.*

Nesses termos, a citação do devedor deverá ser feita, em regra, pelo correio, com aviso de recebimento, facultada ao exequente a possibilidade de requerer seja feita por oficial de justiça ou por edital. Outrossim, conforme preconizado pelo artigo 231 do Código de Processo Civil, aplicado supletivamente às execuções fiscais, a citação por edital ou ficta terá cabimento quando for ignorado ou incerto o lugar em que se encontre o devedor. Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, pacificou o entendimento segundo o qual somente é cabível a citação por edital nas situações em que frustradas as citações via correio e por meio de oficial de justiça, *verbis*:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO:*

**FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.**

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 414: "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 16/12/2009).

In casu, está demonstrado que, a despeito da ausência de tentativa de citação da devedora por meio de carta com AR, houve tentativa de citação por meio de oficial de justiça no endereço constante da CDA (fl. 25), que não encontrou a empresa no local, o que torna inócua a tentativa por carta no mesmo endereço. Dessa forma, inexistente razão para o indeferimento do pedido de efetivação da citação do devedor por edital, até porque a legislação de regência da matéria não prevê a obrigatoriedade de que a parte exequente efetue outras buscas por ele. Nesse sentido merece destaque o seguinte julgado do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO, QUANDO FRUSTRADAS AS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO.**

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

2. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades" (Súmula 414/STJ). Esse entendimento foi consolidado no julgamento do REsp 1.103.050/BA (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 6.4.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). Tal orientação funda-se na interpretação do art. 8º, III, da Lei 6.830/80. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a lei estabelece modalidades de citação que devem ser observadas em ordem sucessiva. Assim, é cabível a citação por edital quando frustradas as demais modalidades de citação.

3. Na hipótese, o juízo singular bem esclareceu que é viável a citação por edital, pois, "compulsando os autos", verifica-se que "o executado não foi encontrado em seu domicílio fiscal quando da tentativa de diligência citatória por oficial de justiça". Nesse contexto, ao contrário do que entendeu o Tribunal de origem, não é necessário o exaurimento de "todos os meios para localização do paradeiro do executado" para se admitir a citação por edital, sobretudo porque tal exigência não decorre do art. 8º, III, da Lei 6.830/80.

4. Recurso especial parcialmente provido

(REsp 1241084/ES, 2011/0045171-7, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Julg.: 12/04/2011, v.u., DJe 27/04/2011 - ressaltei)

Confira-se também a jurisprudência deste Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS.**

**Em 25/03/2009, a Eg. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, julgando o REsp 1103050-BA, sob o regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do Código de Processo Civil, sendo Relator o em. Min. Teori Albino Zavascki, proveu que, "na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça".**

A realização da citação editalícia é fundamental para fins de aplicação do que preceitua o artigo 185-A do CTN.

Por outro lado, o credor não está obrigado a realizar outras pesquisas, isto é, não há exigência legal para o exequente oficial a órgãos públicos para a localização da parte executada, mesmo porque os contribuintes são responsáveis em manter atualizados seus dados cadastrais junto ao Fisco o que, neste caso, não foi cumprido.

Não obstante a citação tenha se dado por meio de edital, nenhum prejuízo se verificou ao representante da empresa executada, o qual pode se defender devidamente por meio de embargos do devedor.

Apelação provida, para julgar improcedentes os embargos. Sem condenação em honorários, por força do DL nº 1.025/69.

(AC N.º 0010778-83.2004.4.03.6106, rel. Des. Federal MARLI FERREIRA, 4ª Turma, Julg.: 05/05/2011, v.u., D.E. 16/05/2011 - ressaltei)

Destarte, deve ser reformado o *decisum* agravado.

Por fim, à vista de que a parte agravada não foi citada, evidente a inviabilidade de sua intimação para apresentação de contraminuta (REsp nº 1.148.296/SP, representativo da controvérsia).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para determinar que se proceda à citação por edital da executada MT Montagens Técnicas Ltda.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007731-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007731-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : MARIA GORETI DA SILVA CAMARANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187922520144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil-OAB contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de execução de título extrajudicial, que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo para processamento e julgamento do processo, determinando a remessa dos autos ao Juízo Especializado das Execuções Fiscais de São Paulo, nos seguintes termos:

*"A matéria versada neste feito é de competência das Varas Especializadas de Execuções Fiscais, na medida em que a cobrança requerida reveste-se de natureza parafiscal e, portanto, sujeita-se ao regime tributário.*

*Sendo assim, combinada a natureza de autarquia em regime especial sustentada pela OAB, combinada com a natureza de título executivo atribuída à certidão emitida pelo referido conselho, o rito a ser seguido é o rito especial das execuções fiscais.*

*Nesse sentido:*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO. ANUIDADES DA OAB. CONTRIBUIÇÃO PARAFISCAL. APLICAÇÃO DA LEI N. 6.830/80. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS DA JUSTIÇA FEDERAL.*

- 1. A ordem dos advogados do Brasil - OAB é uma autarquia profissional de regime especial, cuja natureza jurídica resta assentada na jurisprudência firme dos tribunais superiores (STF e STJ).*
- 2. Deveras, o serviço que presta tem natureza pública federal, porquanto fiscaliza a profissão de advogado, indispensável à administração da Justiça, nos termos do art. 133 da Constituição Federal, conseqüentemente as contribuições compulsórias que recolhe têm natureza parafiscal e subsumem-se ao regime tributário, salvante o que pertine aos impostos.*
- 3. Conseqüentemente, pela sua natureza, seus interesses quando controvertidos são apreciados e julgados pela Justiça Federal, consoante entendimento do STJ.*
- 4. Tratando-se de dívida derivada da contribuição compulsória, dispõe o Estatuto da OAB, Lei nº 8.036/94, que a certidão do conselho acerca do crédito da entidade consubstancia título executivo, o que implica exigi-lo em juízo via processo satisfativo da execução por quantia certa.*
- 5. Decorrência dessas premissas é o fato de que a execução de título extrajudicial das autarquias, processa-se sob o rito especial Lei de Execuções Fiscais, porquanto esse diploma estabelece que se subsume às suas regras a cobrança judicial das dívidas ativas das autarquias.*
- 6. Dívida ativa e tributo não se confundem, por isso que, uma vez inscrita a dívida, desaparece a sua origem para dar ensejo à exigibilidade judicial, segundo as leis do processo.*
- 7. Deveras, a parte não pode dispor dos procedimentos, cujo estabelecimento deriva de normas processuais imperativas e de direito público. Outrossim, o rito da execução fiscal é mais benéfico quer pela sua desinformalização quer pelos privilégios processuais que atingem o momento culminante do processo satisfativo que é a fase de pagamento.*
- 8. Recurso desprovido, para submeter a cobrança das contribuições para a OAB ao Juízo Federal das execuções fiscais." (REsp 463.258/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2003, DJ 05/05/2003, p. 231)*  
*Em face do exposto, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar o presente feito e determino a imediata remessa dos autos ao Juízo Especializado das Execuções Fiscais de São Paulo, com as homenagens de estilo.*  
*Dê-se baixa na distribuição, com urgência.*

*Int."*

Inconformada, alega a agravante que a competência para processamento e julgamento da demanda relativa à cobrança de título extrajudicial decorrente de anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil não é da Vara das Execuções Fiscais, pois as contribuições cobradas de seus associados não possuem natureza tributária e não se destinam a compor a receita da Administração Pública, mas da

própria entidade, o que afasta a incidência da Lei nº 6.830/80.

As fls. 25/29 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A execução de anuidades inadimplidas imputadas pela Ordem dos Advogados do Brasil-OAB aos seus inscritos (advogados e estagiários), por não possuírem natureza tributária e não estarem sujeitas à inscrição em Dívida Ativa da União, não se submetem às regras disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, mas sim ao rito disposto no Código de Processo Civil competindo, portanto, à Vara Cível Federal não especializada processar e julgar os feitos relacionados à execução de título extrajudicial em questão.

Nesse sentido são os precedentes que a título exemplificativo, transcrevo a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO PROFISSIONAL - COBRANÇA JUDICIAL DE ANUIDADE - ART. 8º DA LEI N. 12.514/2011 - VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO.- AGRG NÃO PROVIDO.*

*1. O colendo Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no REsp n. 463.258, Relatora a Ministra Eliana Calmon, por maioria, decidiu, em 10 de dezembro de 2003, que: "A contribuições cobradas pela OAB, como não têm natureza tributária, não seguem o rito estabelecido pela Lei 6.830/80".*

*2. O entendimento da Corte Superior de Justiça é no sentido de que "as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal". (REsp n. 496. 444/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro João Otávio Noronha, DJ de 07/02/2007).*

*3. Com a edição da Lei n. 12.514/2011 - que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral -, cujos preceitos relativos a valores são aplicáveis inclusive aos conselhos que possuam legislação específica, quando esta não especificar valores (art. 46 da Lei n. 8.909/94), mas delegar a fixação ao próprio conselho (hipótese tratada nestes autos), verifica-se que os valores cobrados pela Autarquia, na execução fiscal, não ultrapassam o limite estabelecido no art. 8º do referido Diploma legal (Lei n. 12.514/2011).*

*4. Na espécie, verifica-se que o valor da CDA (R\$ 2.241,87), da qual originou o presente agravo, equivale à soma de três anuidades em atraso (2010/2011/2012), referentes ao cargo de Advogado, não ultrapassando, portanto, os parâmetros estatuídos pelo Artigo em comento.*

*5. Decisão mantida.*

*6. Agravo Regimental não provido."*

*(AGA 00269959420144010000, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:19/09/2014 PAGINA:715.)*

*"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE PELA OAB - REGRAS DE EXECUÇÃO PREVISTAS NO CPC - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.*

*1 - Conflito de Competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro/RJ em face de Decisão proferida pelo Juízo da 17ª Vara Federal/RJ, em Execução de título extrajudicial movida pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.*

*2 - A OAB é considerada "autarquia sui generis", por não sofrer o controle estatal quanto às suas finanças, nos moldes da Lei nº 7.320/64, não podendo, portanto, ser incluída no conceito jurídico de Fazenda Pública. As contribuições cobradas não seguem o rito disposto pela Lei nº 6.830/80, uma vez que não têm natureza tributária.*

*3 - O entendimento encontra-se pacificado, nos termos da Súmula 50 desta Eg. Corte (DJ de 12/06/2008): "As anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil não têm natureza tributária e estão afetas às Turmas Especializadas em Direito Administrativo."*

*4 - Precedentes: CC 201002010024671, TRF2, Sexta Turma Especializada, Relator Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, julgado em 26.04.2010, publicado no E-DJF2R - de 18/05/2010; CC 200602010106453, TRF2, Quarta Turma Especializada, Relator Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA, julgado em 09/12/2008 publicado no DJU de 26/02/2009; CC 200702010114600, TRF2, Quarta Turma Especializada, Relator Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, julgado em 24/06/2008 publicado no DJU de 20/10/2008; CC 200602010106192, TRF2, Oitava Turma Especializada, Relator Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, julgado em 19/08/2008 publicado no DJU de 25/08/2008.*

*3 - Conflito conhecido, fixando-se a competência do Suscitado Juízo da 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro - RJ." (CC 201002010153320, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::11/03/2011 - Página::280/281.)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADE DEVIDA À OAB. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA. RITO DO CPC. DEMONSTRATIVO PORMENORIZADO DE CÁLCULO. AUSÊNCIA.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições cobradas pela OAB não seguem o rito disposto pela Lei nº 6.830/80, uma vez que não têm natureza tributária.*

*2. O demonstrativo pormenorizado do débito é elemento essencial para a execução. A falta ou a apresentação incompleta importam a nulidade do processo executivo, que pode ser declarada de ofício, em qualquer grau de jurisdição.*

3. *Apelação improvida.*"

(AC 000672040012964, JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 13/01/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.830/80 (LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS). FORMA DE COBRANÇA: EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 8.906/94, ART. 46 (ESTATUTO DA OAB) C/C CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ART. 585, VIII).

1. É pacífico o entendimento que compete à Justiça Federal processar a cobrança ajuizada pela OAB contra filiado com anuidade atrasada, por ser autarquia "sui generis" que presta serviço público federal relevante de fiscalização da atividade profissional do advogado, em âmbito nacional, nos termos do art. 44 da Lei n.º 8.906/94.

2. A Ordem dos Advogados do Brasil- OAB possui natureza de autarquia especial não se equiparando às demais autarquias federais e, pelo fato de as anuidades por ela cobradas de seus filiados não possuírem natureza tributária, a execução de seus créditos não deveria seguir o rito estabelecido pela Lei nº 6.830/80, mas sim, o rito insito no Código de Processo Civil para cobrança de Título Executivo Extrajudicial. Precedentes do STJ e desta eg. Terceira Turma.

3. A OAB possui o seu próprio Estatuto (Lei nº 8.906/94) e nele ficou estabelecido que a certidão de débito constitui Título Executivo Extrajudicial (art. 46).

4. Título que se encontra tutelado pelo art. 585, inciso VIII, do CPC, segundo o qual "São títulos executivos extrajudiciais: (...) todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva".

5. Legítima, portanto, a cobrança das anuidades através de Execução de Título Extrajudicial, nos moldes perpetrados pela Apelante. 6. *Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para o prosseguimento da Execução pelo rito previsto no Código de Processo Civil, até os seus ulteriores termos.*"

(AC 00046146520134058100, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE 11/09/2014, pag. 232.)

"PROCESSUAL CIVIL. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.830/80 (LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS). FORMA DE COBRANÇA: EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 8.906/94, ART. 46 (ESTATUTO DA OAB) C/C CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ART. 585, VIII). 1. É pacífico o entendimento que compete à Justiça Federal processar a cobrança ajuizada pela OAB

contra filiado com anuidade atrasada, por ser autarquia sui generis que presta serviço público federal relevante de fiscalização da atividade profissional do advogado, em âmbito nacional, nos termos do art. 44 da Lei n.º 8.906/94. 2. A Ordem dos Advogados do Brasil-OAB possui natureza de autarquia especial não se equiparando às demais autarquias federais e, pelo fato

de as anuidades por ela cobradas de seus filiados não possuírem natureza tributária, a execução de seus créditos não deveria seguir o rito estabelecido pela Lei nº 6.830/80, mas sim, o rito insito no Código de Processo Civil para cobrança de Título Executivo Extrajudicial. Precedentes do STJ e desta eg. Terceira Turma. 3. A OAB possui o seu próprio Estatuto (Lei nº

8.906/94) e nele ficou estabelecido que a certidão de débito constitui Título Executivo Extrajudicial (art. 46). 4. Neste diapasão, o referido título encontra-se tutelado pelo art. 585, inciso VIII, do CPC, que diz que "São títulos executivos extrajudiciais: (...) todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva". 5. Legítima, portanto, a cobrança das

anuidades através de Execução de Título Extrajudicial, nos moldes perpetrados pela Apelante. 6. *Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para o prosseguimento da Execução pelo rito previsto no Código de Processo Civil, até os seus ulteriores termos.*"

(AC 00021125620134058100, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::26/11/2013 - Página::154.)

Não se cogita maiores digressões em vista do entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que ao apreciar casos semelhantes, entendeu que a cobrança de anuidades pela OAB não se sujeita às regras da Lei nº 6.830/80 sendo de competência das Varas Cíveis Federais a apreciação da matéria, conforme julgados, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO. OAB. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA. NÃO-TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Omissis.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições cobradas pela OAB não seguem o rito disposto pela Lei nº 6.830/80, uma vez que não têm natureza tributária, q.v., verbi gratia, EREsp 463258/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 29.03.2004 e EREsp 503.252/SC, Rel. Ministro Castro Meira, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 18.10.2004.

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

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 755.595/RS, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), DJ 02.05.2008, pág. 001)."

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.

2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.

3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido".

(RESP 915753, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 04/06/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DÚVIDAS. ESCLARECIMENTOS. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADE. RITO PROCESSUAL A SER ADOTADO. CPC E NÃO LEF. DEFINIÇÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO.

1. Havendo dívidas acerca do que restou consignado na decisão embargada, cabíveis embargos de declaração para fins de esclarecimento.

2. A 1ª Seção do STJ, por meio de inúmeros julgados, pacificou entendimento no sentido de que as cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do CPC e não da LEF (Lei nº 6.830/80). Precedentes: EREsp nºs 495918/SC, DJ de 01/08/2005; 527077/SC, DJ de 27/06/2005; 462273/SC, DJ de 02/05/2005; 503252/SC, DJ de 18/10/2004.

3. Embargos acolhidos."

(EDRESP 200500904036, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/10/2005 PG:00219)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. EXECUÇÃO. ART. 149 DA CF/88. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 46 E PARÁGRAFO ÚNICO E 58, IV E IX DA LEI Nº 8.906/94 E 3º DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. DISSÍDIO NOTÓRIO.

1. Não é da competência deste Tribunal Superior a análise de violação a dispositivos constitucionais (art. 149), nos moldes do art. 102 da Constituição da República.

2. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre a matéria à luz dos dispositivos apontados como violados (arts. 46 e parágrafo único e art. 58, IV e IX da Lei nº 8.906/94 e art. 3º do CTN). A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas nº 282 e 356 do Pretório Excelso.

3. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas.

4. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.

5. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.

6. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n.º 6.830/80.

7. Recurso especial provido."

(RESP 755040, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL -- EXECUÇÃO LEVADA A EFEITO PELA OAB PARA COBRANÇA DE ANUIDADES - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRECEDENTES. Diante da natureza intrínseca da Ordem dos Advogados do Brasil? OAB, autarquia detentora de características diferentes das autarquias consideradas antes descentralizadas, denota-se que as contribuições recebidas pela entidade não têm natureza tributária. Nesse diapasão, esta egrégia Primeira Seção desta colenda Corte Superior de Justiça esposou, em recente julgado, entendimento segundo o qual "as contribuições cobradas pela OAB, como não têm natureza tributária, não seguem o rito estabelecido pela Lei n. 6.830/80" (ERESP 463.258/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 29/3/2004). Embargos de divergência providos."

(STJ, ERESP 495918, Relator Franciulli Neto, Primeira Seção, DJ DATA:01/08/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADES - NATUREZA JURÍDICA - COBRANÇA - RITO DISCIPLINADO PELO CPC - LEI 6.830/80 - INAPLICABILIDADE - PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. - Consoante entendimento firmado pela eg. 1ª Seção, as contribuições pagas à OAB não tem natureza tributária, devendo ser exigidas em execuções disciplinadas pelo CPC, e não pelo rito estabelecido pela Lei 6.830/80. - Embargos de divergência conhecidos e providos."

(ERESP 200302197128, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:27/06/2005 PG:00216)

"PROCESSUAL CIVIL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (ERESP n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira).

3. Embargos de divergência providos."

(ERESP 462.273/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 149)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES DEVIDAS À OAB/SC. NOVA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO DO STJ NA APRECIÇÃO DO ERESP 463.258/SC.

1. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 463.258/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.03.2004, consagrou o entendimento segundo o qual é inaplicável o rito da Lei 6.830/80 na execução de anuidades devidas à OAB. Adota-se o entendimento firmado pela Seção, com ressalva do ponto de vista pessoal em sentido contrário (voto-vista proferido nos autos do AgRg no AgRg no RESP 496.215/SC, 1ª Turma, Rel para o acórdão Min. Francisco Falcão, sessão de 06.04.2004).

2. Recurso especial a que se dá provimento. "

(RESP 200300137475, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:06/09/2004 PG:00166)

No mesmo sentido, os julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE MAJORADA POR ATO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 557, caput e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. 2. Os valores recolhidos a título de anuidade aos conselhos profissionais. À EXCEÇÃO DA OAB, têm natureza de tributo. Estão, portanto, sujeitos ao princípio da legalidade e, assim, somente podem ser fixados por lei. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido." (g.n.) (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 0004635-59.2010.4.03.6109, e-DJF3 Judicial 1 de 08/05/2015, Relator(a):

Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA)(grifei)

"TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NATUREZA HÍBRIDA. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI N. 8.906/94. ESTATUTO DO ADVOGADO. LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA. - Inaplicável a Lei n. 12.514 de 2011 à questão, pois a híbrida natureza da Ordem dos Advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões. - Os créditos de anuidades devidas pelos filiados à OAB não são considerados, sequer, dívida ativa, de forma que a execução por título extrajudicial intentada para sua cobrança não é considerada execução fiscal. - O Estatuto do Advogado, lei especial que disciplina o exercício da função da advocacia, essencial à Justiça, afasta a aplicação de normas comuns aos Conselhos de Fiscalização do exercício profissional. Desse modo, o artigo 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/1994 afasta a incidência das disposições contidas na Lei nº 12.514 de 2011. - No julgamento da ADI n. 3.026-4DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU foi decidido que 1) que a OAB constitui-se em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões, razão pela qual tem caráter sui generis, assim como as contribuições por ela cobradas e o respectivo processo de cobrança. - Conforme precedentes dos Tribunais Superiores a presente execução deve prosseguir por título extrajudicial. - Apelação provida." (TRF-3ª Região, AC 0005258-56.2010.4.03.6002, e-DJF3 Judicial 1 de 12/02/2015, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE) (grifei).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência do MM. Juízo da 9ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP para processamento e julgamento do feito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010293-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010293-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : ALESSANDRA BATISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00171268620144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil-OAB contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de execução de título extrajudicial, que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo para processamento e julgamento do processo, determinando a remessa dos autos ao Juízo Especializado das Execuções Fiscais de São Paulo, nos seguintes termos:

*"A matéria versada neste feito é de competência das Varas Especializadas de Execuções Fiscais, na medida em que a cobrança requerida reveste-se de natureza parafiscal e, portanto, sujeita-se ao regime tributário.*

*Sendo assim, combinada a natureza de autarquia em regime especial sustentada pela OAB, combinada com a natureza de título executivo atribuída à certidão emitida pelo referido conselho, o rito a ser seguido é o rito especial das execuções fiscais.*

*Nesse sentido:*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO. ANUIDADES DA OAB. CONTRIBUIÇÃO PARAFISCAL. APLICAÇÃO DA LEI N. 6.830/80. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS DA JUSTIÇA FEDERAL.*

- 1. A ordem dos advogados do Brasil - OAB é uma autarquia profissional de regime especial, cuja natureza jurídica resta assentada na jurisprudência firme dos tribunais superiores (STF e STJ).*
- 2. Deveras, o serviço que presta tem natureza pública federal, porquanto fiscaliza a profissão de advogado, indispensável à administração da Justiça, nos termos do art. 133 da Constituição Federal, conseqüentemente as contribuições compulsórias que recolhe têm natureza parafiscal e subsumem-se ao regime tributário, salvante o que pertine aos impostos.*
- 3. Conseqüentemente, pela sua natureza, seus interesses quando controvertidos são apreciados e julgados pela Justiça Federal, consoante entendimento do STJ.*
- 4. Tratando-se de dívida derivada da contribuição compulsória, dispõe o Estatuto da OAB, Lei nº 8.036/94, que a certidão do conselho acerca do crédito da entidade consubstancia título executivo, o que implica exigi-lo em juízo via processo satisfativo da execução por quantia certa.*
- 5. Decorrência dessas premissas é o fato de que a execução de título extrajudicial das autarquias, processa-se sob o rito especial Lei de Execuções Fiscais, porquanto esse diploma estabelece que se subsume às suas regras a cobrança judicial das dívidas*

ativas das autarquias.

6. Dívida ativa e tributo não se confundem, por isso que, uma vez inscrita a dívida, desaparece a sua origem para dar ensejo à exigibilidade judicial, segundo as leis do processo.

7. Deveras, a parte não pode dispor dos procedimentos, cujo estabelecimento deriva de normas processuais imperativas e de direito público. Outrossim, o rito da execução fiscal é mais benéfico quer pela sua desinformalização quer pelos privilégios processuais que atingem o momento culminante do processo satisfativo que é a fase de pagamento.

8. Recurso provido, para submeter a cobrança das contribuições para a OAB ao Juízo Federal das execuções fiscais." (REsp 463.258/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2003, DJ 05/05/2003, p. 231)

Em face do exposto, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar o presente feito e determino a imediata remessa dos autos ao Juízo Especializado das Execuções Fiscais de São Paulo, com as homenagens de estilo.

Dê-se baixa na distribuição, com urgência.

Int."

Inconformada, alega a agravante que a competência para processamento e julgamento da demanda relativa à cobrança de título extrajudicial decorrente de anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil não é da Vara das Execuções Fiscais, pois as contribuições cobradas de seus associados não possuem natureza tributária e não se destinam a compor a receita da Administração Pública, mas da própria entidade, o que afasta a incidência da Lei nº 6.830/80.

Às fls. 24/28 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A execução de anuidades inadimplidas imputadas pela Ordem dos Advogados do Brasil-OAB aos seus inscritos (advogados e estagiários), por não possuírem natureza tributária e não estarem sujeitas à inscrição em Dívida Ativa da União, não se submetem às regras disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, mas sim ao rito disposto no Código de Processo Civil competindo, portanto, à Vara Cível Federal não especializada processar e julgar os feitos relacionados à execução de título extrajudicial em questão.

Nesse sentido são os precedentes que a título exemplificativo, transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO PROFISSIONAL - COBRANÇA JUDICIAL DE ANUIDADE - ART. 8º DA LEI N. 12.514/2011 - VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO.- AGRG NÃO PROVIDO.

1. O colendo Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no REsp n. 463.258, Relatora a Ministra Eliana Calmon, por maioria, decidiu, em 10 de dezembro de 2003, que: "A contribuições cobradas pela OAB, como não têm natureza tributária, não seguem o rito estabelecido pela Lei 6.830/80".

2. O entendimento da Corte Superior de Justiça é no sentido de que "as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal". (REsp n. 496. 444/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro João Otávio Noronha, DJ de 07/02/2007).

3. Com a edição da Lei n. 12.514/2011 - que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral -, cujos preceitos relativos a valores são aplicáveis inclusive aos conselhos que possuam legislação específica, quando esta não especificar valores (art. 46 da Lei n. 8.909/94), mas delegar a fixação ao próprio conselho (hipótese tratada nestes autos), verifica-se que os valores cobrados pela Autarquia, na execução fiscal, não ultrapassam o limite estabelecido no art. 8º do referido Diploma legal (Lei n. 12.514/2011).

4. Na espécie, verifica-se que o valor da CDA (R\$ 2.241,87), da qual originou o presente agravo, equivale à soma de três anuidades em atraso (2010/2011/2012), referentes ao cargo de Advogado, não ultrapassando, portanto, os parâmetros estatuidos pelo Artigo em comento.

5. Decisão mantida.

6. Agravo Regimental não provido."

(AGA 00269959420144010000, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:19/09/2014 PAGINA:715.)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE PELA OAB - REGRAS DE EXECUÇÃO PREVISTAS NO CPC - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1 - Conflito de Competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro/RJ em face de Decisão proferida pelo Juízo da 17ª Vara Federal/RJ, em Execução de título extrajudicial movida pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

2 - A OAB é considerada "autarquia sui generis", por não sofrer o controle estatal quanto às suas finanças, nos moldes da Lei nº 7.320/64, não podendo, portanto, ser incluída no conceito jurídico de Fazenda Pública. As contribuições cobradas não seguem o rito disposto pela Lei nº 6.830/80, uma vez que não têm natureza tributária.

3 - O entendimento encontra-se pacificado, nos termos da Súmula 50 desta Eg. Corte (DJ de 12/06/2008): "As anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil não têm natureza tributária e estão afetas às Turmas Especializadas em Direito Administrativo."

4 - Precedentes: CC 201002010024671, TRF2, Sexta Turma Especializada, Relator Des. Fed. GUILHERME CALMON



NOGUEIRA DA GAMA, julgado em 26.04.2010, publicado no E-DJF2R - de 18/05/2010; CC 200602010106453, TRF2, Quarta Turma Especializada, Relator Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA, julgado em 09/12/2008 publicado no DJU de 26/02/2009; CC 200702010114600, TRF2, Quarta Turma Especializada, Relator Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, julgado em 24/06/2008 publicado no DJU de 20/10/2008; CC 200602010106192, TRF2, Oitava Turma Especializada, Relator Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, julgado em 19/08/2008 publicado no DJU de 25/08/2008.

3 - Conflito conhecido, fixando-se a competência do Suscitado Juízo da 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro - RJ." (CC 201002010153320, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::11/03/2011 - Página::280/281.)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADE DEVIDA À OAB. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA. RITO DO CPC. DEMONSTRATIVO PORMENORIZADO DE CÁLCULO. AUSÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições cobradas pela OAB não seguem o rito disposto pela Lei nº 6.830/80, uma vez que não têm natureza tributária.

2. O demonstrativo pormenorizado do débito é elemento essencial para a execução. A falta ou a apresentação incompleta importam a nulidade do processo executivo, que pode ser declarada de ofício, em qualquer grau de jurisdição.

3. Apelação improvida."

(AC 200672040012964, JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 13/01/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.830/80 (LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS). FORMA DE COBRANÇA: EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 8.906/94, ART. 46 (ESTATUTO DA OAB) C/C CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ART. 585, VIII).

1. É pacífico o entendimento que compete à Justiça Federal processar a cobrança ajuizada pela OAB contra filiado com anuidade atrasada, por ser autarquia "sui generis" que presta serviço público federal relevante de fiscalização da atividade profissional do advogado, em âmbito nacional, nos termos do art. 44 da Lei n.º 8.906/94.

2. A Ordem dos Advogados do Brasil- OAB possui natureza de autarquia especial não se equiparando às demais autarquias federais e, pelo fato de as anuidades por ela cobradas de seus filiados não possuírem natureza tributária, a execução de seus créditos não deveria seguir o rito estabelecido pela Lei nº 6.830/80, mas sim, o rito insito no Código de Processo Civil para cobrança de Título Executivo Extrajudicial. Precedentes do STJ e desta eg. Terceira Turma.

3. A OAB possui o seu próprio Estatuto (Lei nº 8.906/94) e nele ficou estabelecido que a certidão de débito constitui Título Executivo Extrajudicial (art. 46).

4. Título que se encontra tutelado pelo art. 585, inciso VIII, do CPC, segundo o qual "São títulos executivos extrajudiciais: (...) todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva".

5. Legítima, portanto, a cobrança das anuidades através de Execução de Título Extrajudicial, nos moldes perpetrados pela Apelante. 6. Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para o prosseguimento da Execução pelo rito previsto no Código de Processo Civil, até os seus ulteriores termos."

(AC 00046146520134058100, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE 11/09/2014, pag. 232.)

"PROCESSUAL CIVIL. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.830/80 (LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS). FORMA DE COBRANÇA: EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 8.906/94, ART. 46 (ESTATUTO DA OAB) C/C CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ART. 585, VIII).

1. É pacífico o entendimento que compete à Justiça Federal processar a cobrança ajuizada pela OAB contra filiado com anuidade atrasada, por ser autarquia sui generis que presta serviço público federal relevante de fiscalização da atividade profissional do advogado, em âmbito nacional, nos termos do art. 44 da Lei n.º 8.906/94. 2. A Ordem dos Advogados do Brasil-OAB possui natureza de autarquia especial não se equiparando às demais autarquias federais e, pelo fato de as anuidades por ela cobradas de seus filiados não possuírem natureza tributária, a execução de seus créditos não deveria seguir o rito estabelecido pela Lei nº 6.830/80, mas sim, o rito insito no Código de Processo Civil para cobrança de Título Executivo Extrajudicial. Precedentes do STJ e desta eg. Terceira Turma. 3. A OAB possui o seu próprio Estatuto (Lei nº 8.906/94) e nele ficou estabelecido que a certidão de débito constitui Título Executivo Extrajudicial (art. 46). 4. Neste diapasão, o referido título encontra-se tutelado pelo art. 585, inciso VIII, do CPC, que diz que "São títulos executivos extrajudiciais: (...) todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva". 5. Legítima, portanto, a cobrança das anuidades através de Execução de Título Extrajudicial, nos moldes perpetrados pela Apelante. 6. Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para o prosseguimento da Execução pelo rito previsto no Código de Processo Civil, até os seus ulteriores termos."

(AC 00021125620134058100, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::26/11/2013 - Página::154.)

Não se cogita maiores digressões em vista do entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que ao apreciar casos semelhantes, entendeu que a cobrança de anuidades pela OAB não se sujeita às regras da Lei nº 6.830/80 sendo de competência das Varas Cíveis Federais a apreciação da matéria, conforme julgados, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO. OAB. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA. NÃO-TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Omissis.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições cobradas pela OAB não seguem o rito disposto pela Lei nº 6.830/80, uma vez que não têm natureza tributária, q.v., verbi gratia, EREsp 463258/SC, Rel. Ministra

ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 29.03.2004 e EREsp 503.252/SC, Rel. Ministro Castro Meira, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 18.10.2004.

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

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 755.595/RS, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), DJ 02.05.2008, pág. 001)."

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.

2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.

3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido".

(RESP 915753, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 04/06/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DÚVIDAS. ESCLARECIMENTOS. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADE. RITO PROCESSUAL A SER ADOTADO. CPC E NÃO LEF. DEFINIÇÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO.

1. Havendo dúvidas acerca do que restou consignado na decisão embargada, cabíveis embargos de declaração para fins de esclarecimento.

2. A 1ª Seção do STJ, por meio de inúmeros julgados, pacificou entendimento no sentido de que as cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do CPC e não da LEF (Lei nº 6.830/80). Precedentes: EREsps nºs 495918/SC, DJ de 01/08/2005; 527077/SC, DJ de 27/06/2005; 462273/SC, DJ de 02/05/2005; 503252/SC, DJ de 18/10/2004.

3. Embargos acolhidos."

(EDRESP 200500904036, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/10/2005 PG:00219)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. EXECUÇÃO. ART. 149 DA CF/88. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 46 E PARÁGRAFO ÚNICO E 58, IV E IX DA LEI Nº 8.906/94 E 3º DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. DISSÍDIO NOTÓRIO.

1. Não é da competência deste Tribunal Superior a análise de violação a dispositivos constitucionais (art. 149), nos moldes do art. 102 da Constituição da República.

2. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre a matéria à luz dos dispositivos apontados como violados (arts. 46 e parágrafo único e art. 58, IV e IX da Lei nº 8.906/94 e art. 3º do CTN). A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas nº 282 e 356 do Pretório Excelso.

3. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas.

4. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.

5. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.

6. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n.º 6.830/80.

7. Recurso especial provido."

(RESP 755040, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO LEVADA A EFEITO PELA OAB PARA COBRANÇA DE ANUIDADES - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRECEDENTES. Diante da natureza intrínseca da Ordem dos Advogados do Brasil? OAB, autarquia detentora de características diferentes das autarquias consideradas antes descentralizadas, denota-se que as contribuições recebidas pela entidade não têm natureza tributária. Nesse diapasão, esta egrégia Primeira Seção desta colenda Corte Superior de Justiça esposou, em recente julgado, entendimento segundo o qual "as contribuições cobradas pela OAB, como não têm natureza tributária, não seguem o rito estabelecido pela Lei n. 6.830/80" (ERESP 463.258/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 29/3/2004). Embargos de divergência providos."

(STJ, ERESP 495918, Relator Franciulli Neto, Primeira Seção, DJ DATA:01/08/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADES - NATUREZA JURÍDICA - COBRANÇA - RITO DISCIPLINADO PELO CPC - LEI 6.830/80 - INAPLICABILIDADE - PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. - Consoante entendimento firmado pela eg. 1ª Seção, as contribuições pagas à OAB não tem natureza tributária, devendo ser exigidas em execuções disciplinadas pelo CPC, e não pelo rito estabelecido pela Lei 6.830/80. - Embargos de divergência conhecidos e providos."

(ERESP 200302197128, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:27/06/2005 PG:00216)

"PROCESSUAL CIVIL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (ERESP n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira).

3. Embargos de divergência providos."

(ERESP 462.273/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 149)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES DEVIDAS À OAB/SC. NOVA

*ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO DO STJ NA APRECIÇÃO DO ERESP 463.258/SC.*

1. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 463.258/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.03.2004, consagrou o entendimento segundo o qual é inaplicável o rito da Lei 6.830/80 na execução de anuidades devidas à OAB. Adota-se o entendimento firmado pela Seção, com ressalva do ponto de vista pessoal em sentido contrário (voto-vista proferido nos autos do AgRg no AgRg no RESP 496.215/SC, 1ª Turma, Rel para o acórdão Min. Francisco Falcão, sessão de 06.04.2004).

2. Recurso especial a que se dá provimento. "

(RESP 200300137475, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:06/09/2004 PG:00166)

No mesmo sentido, os julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE MAJORADA POR ATO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 557, caput e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. 2. Os valores recolhidos a título de anuidade aos conselhos profissionais, À EXCEÇÃO DA OAB, têm natureza de tributo. Estão, portanto, sujeitos ao princípio da legalidade e, assim, somente podem ser fixados por lei. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido." (g.n.) (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 0004635-59.2010.4.03.6109, e-DJF3 Judicial 1 de 08/05/2015, Relator(a):

Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA)(grifei)

"TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NATUREZA HÍBRIDA. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI N. 8.906/94. ESTATUTO DO ADVOGADO. LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA. - Inaplicável a Lei n. 12.514 de 2011 à questão, pois a híbrida natureza da Ordem dos Advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões. - Os créditos de anuidades devidas pelos filiados à OAB não são considerados, sequer, dívida ativa, de forma que a execução por título extrajudicial intentada para sua cobrança não é considerada execução fiscal. - O Estatuto do Advogado, lei especial que disciplina o exercício da função da advocacia, essencial à Justiça, afasta a aplicação de normas comuns aos Conselhos de Fiscalização do exercício profissional. Desse modo, o artigo 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/1994 afasta a incidência das disposições contidas na Lei nº 12.514 de 2011. - No julgamento da ADI n. 3.026-4DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU foi decidido que 1) que a OAB constitui-se em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões, razão pela qual tem caráter sui generis, assim como as contribuições por ela cobradas e o respectivo processo de cobrança. - Conforme precedentes dos Tribunais Superiores a presente execução deve prosseguir por título extrajudicial. - Apelação provida." (TRF-3ª Região, AC 0005258-56.2010.4.03.6002, e-DJF3 Judicial 1 de 12/02/2015, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE) (grifei).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência do MM. Juízo da 9ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP para processamento e julgamento do feito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010298-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010298-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : ROBERTO KUCHKARIAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00178360920144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil-OAB contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de execução de título extrajudicial, que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo para processamento e julgamento do processo, determinando a remessa dos autos ao Juízo Especializado das Execuções Fiscais de São Paulo, nos seguintes termos:

"A matéria versada neste feito é de competência das Varas Especializadas de Execuções Fiscais, na medida em que a cobrança requerida reveste-se de natureza parafiscal e, portanto, sujeita-se ao regime tributário.

Sendo assim, combinada a natureza de autarquia em regime especial sustentada pela OAB, combinada com a natureza de título executivo atribuída à certidão emitida pelo referido conselho, o rito a ser seguido é o rito especial das execuções fiscais.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO. ANUIDADES DA OAB. CONTRIBUIÇÃO PARAFISCAL. APLICAÇÃO DA LEI N. 6.830/80. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. A ordem dos advogados do Brasil - OAB é uma autarquia profissional de regime especial, cuja natureza jurídica resta assentada na jurisprudência firme dos tribunais superiores (STF e STJ).
2. Deveras, o serviço que presta tem natureza pública federal, porquanto fiscaliza a profissão de advogado, indispensável à administração da Justiça, nos termos do art. 133 da Constituição Federal, consequentemente as contribuições compulsórias que recolhe têm natureza parafiscal e subsumem-se ao regime tributário, salvante o que pertine aos impostos.
3. Conseqüentemente, pela sua natureza, seus interesses quando controvertidos são apreciados e julgados pela Justiça Federal, consoante entendimento do STJ.
4. Tratando-se de dívida derivada da contribuição compulsória, dispõe o Estatuto da OAB, Lei nº 8.036/94, que a certidão do conselho acerca do crédito da entidade consubstancia título executivo, o que implica exigi-lo em juízo via processo satisfativo da execução por quantia certa.
5. Decorrência dessas premissas é o fato de que a execução de título extrajudicial das autarquias, processa-se sob o rito especial Lei de Execuções Fiscais, porquanto esse diploma estabelece que se subsume às suas regras a cobrança judicial das dívidas ativas das autarquias.
6. Dívida ativa e tributo não se confundem, por isso que, uma vez inscrita a dívida, desaparece a sua origem para dar ensejo à exigibilidade judicial, segundo as leis do processo.
7. Deveras, a parte não pode dispor dos procedimentos, cujo estabelecimento deriva de normas processuais imperativas e de direito público. Outrossim, o rito da execução fiscal é mais benéfico quer pela sua desinformalização quer pelos privilégios processuais que atingem o momento culminante do processo satisfativo que é a fase de pagamento.
8. Recurso desprovido, para submeter a cobrança das contribuições para a OAB ao Juízo Federal das execuções fiscais." (REsp 463.258/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2003, DJ 05/05/2003, p. 231)  
Em face do exposto, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar o presente feito e determino a imediata remessa dos autos ao Juízo Especializado das Execuções Fiscais de São Paulo, com as homenagens de estilo. Dê-se baixa na distribuição, com urgência.

Int."

Inconformada, alega a agravante que a competência para processamento e julgamento da demanda relativa à cobrança de título extrajudicial decorrente de anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil não é da Vara das Execuções Fiscais, pois as contribuições cobradas de seus associados não possuem natureza tributária e não se destinam a compor a receita da Administração Pública, mas da própria entidade, o que afasta a incidência da Lei nº 6.830/80.

Às fls. 23/27 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A execução de anuidades inadimplidas imputadas pela Ordem dos Advogados do Brasil-OAB aos seus inscritos (advogados e estagiários), por não possuírem natureza tributária e não estarem sujeitas à inscrição em Dívida Ativa da União, não se submetem às regras disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, mas sim ao rito disposto no Código de Processo Civil competindo, portanto, à Vara Cível Federal não especializada processar e julgar os feitos relacionados à execução de título extrajudicial em questão.

Nesse sentido são os precedentes que a título exemplificativo, transcrevo a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO PROFISSIONAL - COBRANÇA JUDICIAL DE ANUIDADE - ART. 8º DA LEI N. 12.514/2011 - VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO.- AGRG NÃO PROVIDO.*

1. O colendo Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no REsp n. 463.258, Relatora a Ministra Eliana Calmon, por maioria, decidiu, em 10 de dezembro de 2003, que: "A contribuições cobradas pela OAB, como não têm natureza tributária, não seguem o rito estabelecido pela Lei 6.830/80".
2. O entendimento da Corte Superior de Justiça é no sentido de que "as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal". (REsp n. 496. 444/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro João Otávio Noronha, DJ de 07/02/2007).
3. Com a edição da Lei n. 12.514/2011 - que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral -, cujos preceitos relativos a valores são aplicáveis inclusive aos conselhos que possuem legislação específica, quando esta não especificar valores (art. 46 da Lei n. 8.909/94), mas delegar a fixação ao próprio conselho (hipótese tratada nestes autos), verifica-se que os valores cobrados pela Autarquia, na execução fiscal, não ultrapassam o limite estabelecido no art. 8º do referido Diploma legal (Lei n. 12.514/2011).
4. Na espécie, verifica-se que o valor da CDA (R\$ 2.241,87), da qual originou o presente agravo, equivale à soma de três anuidades em atraso (2010/2011/2012), referentes ao cargo de Advogado, não ultrapassando, portanto, os parâmetros estatuídos pelo Artigo em comento.
5. Decisão mantida.

6. Agravo Regimental não provido."

(AGA 00269959420144010000, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:19/09/2014 PAGINA:715.)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE PELA OAB - REGRAS DE EXECUÇÃO PREVISTAS NO CPC - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1 - Conflito de Competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro/RJ em face de Decisão proferida pelo Juízo da 17ª Vara Federal/RJ, em Execução de título extrajudicial movida pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

2 - A OAB é considerada "autarquia sui generis", por não sofrer o controle estatal quanto às suas finanças, nos moldes da Lei nº 7.320/64, não podendo, portanto, ser incluída no conceito jurídico de Fazenda Pública. As contribuições cobradas não seguem o rito disposto pela Lei nº 6.830/80, uma vez que não têm natureza tributária.

3 - O entendimento encontra-se pacificado, nos termos da Súmula 50 desta Eg. Corte (DJ de 12/06/2008): "As anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil não têm natureza tributária e estão afetas às Turmas Especializadas em Direito Administrativo."

4 - Precedentes: CC 201002010024671, TRF2, Sexta Turma Especializada, Relator Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, julgado em 26.04.2010, publicado no E-DJF2R - de 18/05/2010; CC 200602010106453, TRF2, Quarta Turma Especializada, Relator Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA, julgado em 09/12/2008 publicado no DJU de 26/02/2009; CC 200702010114600, TRF2, Quarta Turma Especializada, Relator Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, julgado em 24/06/2008 publicado no DJU de 20/10/2008; CC 200602010106192, TRF2, Oitava Turma Especializada, Relator Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, julgado em 19/08/2008 publicado no DJU de 25/08/2008.

3 - Conflito conhecido, fixando-se a competência do Suscitado Juízo da 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro - RJ."

(CC 201002010153320, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::11/03/2011 - Página::280/281.)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADE DEVIDA À OAB. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA. RITO DO CPC. DEMONSTRATIVO PORMENORIZADO DE CÁLCULO. AUSÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições cobradas pela OAB não seguem o rito disposto pela Lei nº 6.830/80, uma vez que não têm natureza tributária.

2. O demonstrativo pormenorizado do débito é elemento essencial para a execução. A falta ou a apresentação incompleta importam a nulidade do processo executivo, que pode ser declarada de ofício, em qualquer grau de jurisdição.

3. Apelação improvida."

(AC 200672040012964, JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 13/01/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.830/80 (LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS). FORMA DE COBRANÇA: EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 8.906/94, ART. 46 (ESTATUTO DA OAB) C/C CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ART. 585, VIII).

1. É pacífico o entendimento que compete à Justiça Federal processar a cobrança ajuizada pela OAB contra filiado com anuidade atrasada, por ser autarquia "sui generis" que presta serviço público federal relevante de fiscalização da atividade profissional do advogado, em âmbito nacional, nos termos do art. 44 da Lei n.º 8.906/94.

2. A Ordem dos Advogados do Brasil- OAB possui natureza de autarquia especial não se equiparando às demais autarquias federais e, pelo fato de as anuidades por ela cobradas de seus filiados não possuírem natureza tributária, a execução de seus créditos não deveria seguir o rito estabelecido pela Lei nº 6.830/80, mas sim, o rito insito no Código de Processo Civil para cobrança de Título Executivo Extrajudicial. Precedentes do STJ e desta eg. Terceira Turma.

3. A OAB possui o seu próprio Estatuto (Lei nº 8.906/94) e nele ficou estabelecido que a certidão de débito constitui Título Executivo Extrajudicial (art. 46).

4. Título que se encontra tutelado pelo art. 585, inciso VIII, do CPC, segundo o qual "São títulos executivos extrajudiciais: (...) todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva".

5. Legítima, portanto, a cobrança das anuidades através de Execução de Título Extrajudicial, nos moldes perpetrados pela Apelante. 6. Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para o prosseguimento da Execução pelo rito previsto no Código de Processo Civil, até os seus ulteriores termos."

(AC 00046146520134058100, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE 11/09/2014, pag. 232.)

"PROCESSUAL CIVIL. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.830/80 (LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS). FORMA DE COBRANÇA: EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 8.906/94, ART. 46 (ESTATUTO DA OAB) C/C CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ART. 585, VIII). 1. É pacífico o entendimento que compete à Justiça Federal processar a cobrança ajuizada pela OAB

contra filiado com anuidade atrasada, por ser autarquia sui generis que presta serviço público federal relevante de fiscalização da atividade profissional do advogado, em âmbito nacional, nos termos do art. 44 da Lei n.º 8.906/94. 2. A Ordem dos

Advogados do Brasil-OAB possui natureza de autarquia especial não se equiparando às demais autarquias federais e, pelo fato de as anuidades por ela cobradas de seus filiados não possuírem natureza tributária, a execução de seus créditos não deveria seguir o rito estabelecido pela Lei nº 6.830/80, mas sim, o rito insito no Código de Processo Civil para cobrança de Título

Executivo Extrajudicial. Precedentes do STJ e desta eg. Terceira Turma. 3. A OAB possui o seu próprio Estatuto (Lei nº 8.906/94) e nele ficou estabelecido que a certidão de débito constitui Título Executivo Extrajudicial (art. 46). 4. Neste diapasão,

o referido título encontra-se tutelado pelo art. 585, inciso VIII, do CPC, que diz que "São títulos executivos extrajudiciais: (...) todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva".

todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva". 5. Legítima, portanto, a cobrança das anuidades através de Execução de Título Extrajudicial, nos moldes perpetrados pela Apelante. 6. Apelação provida para amular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para o prosseguimento da Execução pelo rito previsto no Código de Processo Civil, até os seus ulteriores termos."

(AC 00021125620134058100, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::26/11/2013 - Página::154.)

Não se cogita maiores digressões em vista do entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que ao apreciar casos semelhantes, entendeu que a cobrança de anuidades pela OAB não se sujeita às regras da Lei nº 6.830/80 sendo de competência das Varas Cíveis Federais a apreciação da matéria, conforme julgados, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO. OAB. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA. NÃO-TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Omissis.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições cobradas pela OAB não seguem o rito disposto pela Lei nº 6.830/80, uma vez que não têm natureza tributária, q.v., verbi gratia, EREsp 463258/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 29.03.2004 e EREsp 503.252/SC, Rel. Ministro Castro Meira, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 18.10.2004.

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

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 755.595/RS, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), DJ 02.05.2008, pág. 001)."

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.

2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.

3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido".

(RESP 915753, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 04/06/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DÚVIDAS. ESCLARECIMENTOS. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADE. RITO PROCESSUAL A SER ADOTADO. CPC E NÃO LEF. DEFINIÇÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO.

1. Havendo dúvidas acerca do que restou consignado na decisão embargada, cabíveis embargos de declaração para fins de esclarecimento.

2. A 1ª Seção do STJ, por meio de inúmeros julgados, pacificou entendimento no sentido de que as cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do CPC e não da LEF (Lei nº 6.830/80). Precedentes: EREsps nºs 495918/SC, DJ de 01/08/2005; 527077/SC, DJ de 27/06/2005; 462273/SC, DJ de 02/05/2005; 503252/SC, DJ de 18/10/2004.

3. Embargos acolhidos."

(EDRESP 200500904036, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/10/2005 PG:00219)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. EXECUÇÃO. ART. 149 DA CF/88. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 46 E PARÁGRAFO ÚNICO E 58, IV E IX DA LEI Nº 8.906/94 E 3º DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. DISSÍDIO NOTÓRIO.

1. Não é da competência deste Tribunal Superior a análise de violação a dispositivos constitucionais (art. 149), nos moldes do art. 102 da Constituição da República.

2. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre a matéria à luz dos dispositivos apontados como violados (arts. 46 e parágrafo único e art. 58, IV e IX da Lei nº 8.906/94 e art. 3º do CTN). A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas nº 282 e 356 do Pretório Excelso.

3. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas.

4. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.

5. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.

6. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n.º 6.830/80.

7. Recurso especial provido."

(RESP 755040, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO LEVADA A EFEITO PELA OAB PARA COBRANÇA DE ANUIDADES - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRECEDENTES. Diante da natureza intrínseca da Ordem dos Advogados do Brasil? OAB, autarquia detentora de características diferentes das autarquias consideradas antes descentralizadas, denota-se que as contribuições recebidas pela entidade não têm natureza tributária. Nesse diapasão, esta egrégia Primeira Seção desta colenda Corte Superior de Justiça esposou, em recente julgado, entendimento segundo o qual "as contribuições cobradas pela OAB, como não têm natureza tributária, não seguem o rito estabelecido pela Lei n. 6.830/80" (EREsp 463.258/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 29/3/2004). Embargos de divergência providos."

(STJ, ERESP 495918, Relator Franciulli Neto, Primeira Seção, DJ DATA:01/08/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADES - NATUREZA JURÍDICA - COBRANÇA - RITO DISCIPLINADO PELO CPC - LEI  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2015 478/605

6.830/80 - INAPLICABILIDADE - PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. - Consoante entendimento firmado pela eg. 1ª Seção, as contribuições pagas à OAB não tem natureza tributária, devendo ser exigidas em execuções disciplinadas pelo CPC, e não pelo rito estabelecido pela Lei 6.830/80. - Embargos de divergência conhecidos e providos."

(ERESP 200302197128, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:27/06/2005 PG:00216)

"PROCESSUAL CIVIL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (ERESP n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira).

3. Embargos de divergência providos."

(ERESP 462.273/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 149)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES DEVIDAS À OAB/SC. NOVA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO DO STJ NA APRECIACÃO DO ERESP 463.258/SC.

1. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 463.258/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.03.2004, consagrou o entendimento segundo o qual é inaplicável o rito da Lei 6.830/80 na execução de anuidades devidas à OAB. Adota-se o entendimento firmado pela Seção, com ressalva do ponto de vista pessoal em sentido contrário (voto-vista proferido nos autos do AgRg no AgRg no RESP 496.215/SC, 1ª Turma, Rel para o acórdão Min. Francisco Falcão, sessão de 06.04.2004).

2. Recurso especial a que se dá provimento. "

(RESP 200300137475, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:06/09/2004 PG:00166)

No mesmo sentido, os julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE MAJORADA POR ATO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 557, caput e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. 2. Os valores recolhidos a título de anuidade aos conselhos profissionais. À EXCEÇÃO DA OAB, têm natureza de tributo. Estão, portanto, sujeitos ao princípio da legalidade e, assim, somente podem ser fixados por lei. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido." (g.n.) (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 0004635-59.2010.4.03.6109, e-DJF3 Judicial 1 de 08/05/2015, Relator(a):

Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA)(grifei)

"TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NATUREZA HÍBRIDA. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI N. 8.906/94. ESTATUTO DO ADVOGADO. LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI N.

12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA. - Inaplicável a Lei n. 12.514 de 2011 à questão, pois a híbrida natureza da Ordem dos Advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões. - Os créditos de anuidades devidas pelos filiados à OAB não são considerados, sequer, dívida ativa, de forma que a execução por título extrajudicial intentada para sua cobrança não é considerada execução fiscal. - O Estatuto do Advogado, lei especial que disciplina o exercício da função da advocacia, essencial à Justiça, afasta a aplicação de normas comuns aos Conselhos de Fiscalização do exercício profissional. Desse modo, o artigo 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/1994 afasta a incidência das disposições contidas na Lei nº 12.514 de 2011. - No julgamento da ADI n. 3.026-4DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU foi decidido que 1) que a OAB constitui-se em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões, razão pela qual tem caráter sui generis, assim como as contribuições por ela cobradas e o respectivo processo de cobrança. - Conforme precedentes dos Tribunais Superiores a presente execução deve prosseguir por título extrajudicial. - Apelação provida." (TRF-3ª Região, AC 0005258-56.2010.4.03.6002, e-DJF3 Judicial 1 de 12/02/2015, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE) (grifei).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência do MM. Juízo da 9ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP para processamento e julgamento do feito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016215-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016215-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : PAULO MATTOS ANGERAMI  
ADVOGADO : SP090592 MARIA CRISTINA MATTOS DE ARAUJO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Universidade de Sao Paulo USP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00111766220154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO MATTOS ANGERAMI contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo escopo era a efetivação de sua inscrição no Programa de Pós Graduação, bem como o pagamento da bolsa de estudos em sua integralidade.

Às fls. 44/46, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 49/50, o magistrado declarou a incompetência absoluta do Juízo, razão pela qual verifco a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018665-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP199094 RENATO SILVEIRA BUENO BIANCO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANTONIO MARCOS MARTINS MANVAILER e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : LUIS FERNANDO ROCHA e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : PB PRODUCAO DE ENERGIA ELETRICA LTDA  
: SF PRODUCAO DE ENERGIA ELETRICA LTDA  
: CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00007362920154036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de atribuição de efeito suspensivo interposto pela FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão liminar que, em sede de ação civil pública, determinou:

a) que a Empresa de Pesquisa Energética- EPE elaborasse a avaliação ambiental integrada (AAI) setorial para a geração de energia no Rio Pardo e, por conseguinte, na Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema;

b) a suspensão das licenças prévias concedidas pela CETESB aos empreendimentos Pequena Central Hidrelétrica Ponte Branca e São Francisco, até a devida elaboração e aprovação da avaliação ambiental integrada;

c) a suspensão da licença de instalação outorgada pela CETESB para a instalação da obra Pequena Central Hidrelétrica Ponte Branca, até a devida elaboração e aprovação da avaliação ambiental integrada;

d) a não concessão de licenças prévias, de instalação e de operação pela CETESB a qualquer empreendimento de energia elétrica no Rio Pardo e, por conseguinte, na Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema, até a devida elaboração e aprovação da avaliação ambiental integrada;

e) a adoção pela ANEEL das providências necessárias para assegurar a realização da avaliação ambiental integrada em questão antes da concessão de qualquer licença de instalação de PCH ou qualquer unidade hidrelétrica no Rio Pardo ou na Bacia Hidrográfica do Médio



Parapanema e a concessão apenas quando observadas as conclusões da avaliação.

Sustenta, em síntese:

- a) a nulidade da decisão liminar, na medida em que proferida por juiz absolutamente incompetente;
- b) o projeto energético que a decisão suspendeu se refere à continuidade de empreendimentos por todo o curso do Rio Pardo e Bacia do Parapanema;
- c) é competente para a causa que envolva danos de âmbito nacional ou regional a justiça do foro da capital do Estado ou do Distrito Federal (artigo 93, inciso II, do CDC);
- d) ausência de perigo de dano, uma vez que a previsão de exploração do potencial energético do Rio Pardo já está inventariada desde 2004, e inúmeras medidas administrativas foram tomadas, com o início do processo de licenciamento ambiental das PCH Ponte Branca e São Francisco e aprovação do projeto básico pela ANEEL, em 2006;
- e) foram obtidas outorgas de implantação de empreendimento junto ao Departamento de Águas e Energia Elétrica - DAEE, manifestação favorável do Comitê de Bacia Hidrográfica do Médio Parapanema, prévia autorização do órgão gestor da Unidade de Conservação Estação Ecológica de Santa Bárbara, atendidas as exigências legais expressas nos artigos 5º e 10 da Resolução CONAMA 237/97 e realizadas 3 audiências públicas nos municípios de Iaras e Águas de Santa Bárbara;
- f) a escolha do modelo de utilização de pequenas centrais hidrelétricas, por suas características de menor potencial de dano ao meio ambiente, com limitação da capacidade de geração de energia e tamanho do respectivo reservatório, é a medida mais adequada para o desejável desenvolvimento sustentável;
- g) não foi demonstrado qual o real dano ao meio ambiente que hipoteticamente poderia decorrer da ausência de elaboração de AAI;
- h) as informações apresentadas pelo órgão técnico mostram que os estudos realizados para a concessão das licenças das PCH Ponte Branca e São Francisco são muito mais abrangentes do que o pretendido na presente ação;
- i) a avaliação ambiental integrada é utilizada em grandes bacias hidrográficas para subsidiar o planejamento e gera resultados pouco aprofundados;
- j) o EIA/RIMA realizado foi muito mais específico e cotejou os efeitos ambientais negativos e os benefícios dos projetos, sem deixar de avaliar a cumulatividade e sinergia dos impactos, consideradas outras unidades (artigos 5º, incisos III e IV, e 6º, inciso II, da Resolução CONAMA 01/1986);
- k) a CETESB, ao efetuar a análise ambiental das PCH Niágara, Santana e Figueira Branca, negou o licenciamento ambiental por considerá-las inviáveis, à vista dos efeitos cumulativos ora sob discussão;
- l) embora prevista no inventário do potencial hidrelétrico do Rio Pardo a existência de mais quatro unidades, não há ainda qualquer pedido de licenciamento para elas;
- m) o ataque puro e simples à política energética, com fundamento nos princípios da prevenção e precaução, não são suficientes para sustentar opção jurídica que coloque em risco políticas públicas essenciais aos seres humanos;
- n) o modelo de pequenas centrais hidrelétricas, como fonte de exploração sustentável e limpa, é importante para o desenvolvimento do Estado de São Paulo, cujo aproveitamento do potencial hidrelétrico encontra-se esgotado;
- o) a exploração do potencial energético do Rio Pardo se desenvolve em sintonia com a proteção ao meio ambiente e com a realização de todos os estudos adequados para a verificação do impacto ambiental;
- p) consoante documentação anexada, optou-se, ao invés de um estudo maior que englobasse toda a Bacia do Parapanema, por menores e individualizados de cada empreendimento, eficazes para a apuração do real impacto ambiental que pode decorrer da implantação das PCH;
- q) no procedimento de licenciamento foram analisados os impactos sinérgicos e cumulativos de todos os empreendimentos, na medida em que cada qual posterior analisa os impactos decorrentes dos anteriores;
- r) o órgão técnico competente concluiu que a AAI não deverá trazer novas instruções ambientais ou mudanças de rumos no encaminhamento do licenciamento ambiental das PCH Ponte Branca e São Francisco;
- s) condicionar a concessão de licenças prévias ou de instalação à elaboração do estudo integral requerido pelos autores é desnecessário e

desproporcional, com inúmeros danos, em prejuízo não apenas ao erário, mas de toda a população carecedora de energia elétrica;

t) a avaliação ambiental integrada (AAI), além de desnecessária do ponto de vista técnico, não é obrigatória sob o aspecto legal e não constitui etapa prévia da concessão do licenciamento ambiental;

u) a avaliação sequer é regulamentada por um diploma (não foi contemplada por lei ou resolução do CONAMA);

v) a obrigatoriedade de AAI somente poderia advir de lei ou decreto do chefe do Poder Executivo e não de mera previsão no Manual de Inventário Hidroelétrico de Bacias Hidrográficas, previsto pela Portaria MME 372/2009;

x) a Resolução ANEEL n.º 395/1998 prevê que os estudos poderão ser realizados de maneira simplificada (artigo 4º, parágrafo único) e a AAI não detém exclusividade na mensuração de impactos cumulativos e sinérgicos dos empreendimentos hidroelétricos;

y) o TRF da 4ª região, em caso análogo, reconheceu a suficiência do estudo de impacto ambiental (EIA) e do licenciamento ambiental para a proteção do meio ambiente;

w) o mencionado termo de compromisso firmado entre os órgãos federais se deu para a realização de avaliação ambiental integrada na Bacia do Rio Uruguai, de características, dimensões e estágio de atividades totalmente diferentes das do presente caso;

z) necessidade de concessão de efeito suspensivo, porque a manutenção da decisão causará sérios prejuízos à coletividade; a decisão impede o cumprimento do dever legal de geração de energia elétrica à população do Estado, que dela depende; o atraso no cronograma das obras gera grave dano ao cidadão, ao consumidor e aos cofres públicos; restará caracterizada a irreversibilidade dos danos, pois todas as obras de aproveitamento do potencial hidrelétrico do Rio Pardo poderão ficar paralisadas por anos; e não há provas que evidenciem que a ausência da avaliação cause danos ambientais não previstos e mitigados nos estudos já realizados;

a.1) subsidiariamente, o afastamento da multa diária, porquanto sua fixação, de caráter cominatório, em face de pessoas jurídicas de direito público é matéria não suficientemente debatida pela doutrina e jurisprudência; o eventual pagamento será suportado pelos cofres públicos e, assim, pela sociedade; viola o princípio constitucional da independência e harmonia dos poderes e o próprio interesse público da sociedade; se revela ineficiente para intimidar o sujeito passivo, uma vez que, na condição de pessoa jurídica de direito público, suas atividades são naturalmente provocadas e balizadas pelos ditames legais; traduz ausência de adequação, razoabilidade, proporcionalidade, legitimidade e justiça em tal fixação.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e, ao final, a anulação da decisão recorrida, com a remessa dos autos ao juízo competente ou, subsidiariamente, que seja reformada a decisão e indeferida a liminar, afastada, em qualquer caso, a aplicação da multa diária.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Decidi nos autos do **Agravo de Instrumento n.º 0018692-03.2015.4.03.0000/SP**, interposto pela Empresa de Pesquisa Energética-EPE também contra a decisão ora agravada:

*Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Dispõe o Código de Processo Civil acerca da atribuição de efeito suspensivo ao recurso:*

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

*Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:*

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

*Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. Passa-se à análise do pleito.*

*A fixação do juízo competente para conhecer das ações civis públicas, que têm por objeto interesse metaindividual (ou coletivo lato sensu), se dá a partir de um microsistema processual coletivo, composto pelos artigos 2º da Lei da Ação Civil Pública e 93 do Código de Defesa do Consumidor, que devem ser combinados, porquanto reciprocamente aplicáveis em razão dos artigos 21 da LACP e 90 do CDC, e, subsidiariamente, pelas regras de competência previstas no Código de Processo Civil. Dispõem os referidos dispositivos:*

*LACP*

*Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.*

*Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)*

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (Incluído Lei nº 8.078, de 1990)

CDC

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

De acordo com tal legislação, a ação civil pública deve ser proposta no local do dano, assim considerado o foro onde ocorreu ou deva ocorrer, quando de âmbito local, ou o foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal, se dano regional ou nacional.

Referidas regras de competência têm aplicação no âmbito dos direitos coletivos lato sensu, de modo a abranger, além dos individuais homogêneos, igualmente os difusos e coletivos, à vista de se tratar de um microsistema que regula o direito processual coletivo. Veja-se:

Logo, a despeito de o art. 93 situar-se no capítulo do CDC destinado à tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, sua aplicabilidade não está restrita às relações de consumo, estendendo-se aos interesses individuais homogêneos de qualquer natureza. Além disso, não há dúvida de que, seja por interpretação extensiva (extensiva do significado da norma), seja por analogia (extensiva da intenção do legislador), o art. 93 é aplicável a todo e qualquer processo coletivo, estendendo-se às ações em defesa de interesses difusos e coletivos. (Interesses Difusos e Coletivos Esquematizado, Adriano Andrade, Cleber Masson e e Landolfo Andrade, 2ª edição, Editora Método, São Paulo, p. 128, ao mencionar Ada Pellegrini Grinover, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, 8ª edição, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2005, p.874.) A ação civil pública originária do presente agravo tem por objeto a realização de avaliação ambiental integrada (AAI), antes de autorizada a construção de pequenas centrais hidrelétricas (PCH's) no curso do Rio Pardo, que faz parte da Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema. Requereram os autores, especificamente no item 1.a, às fls. 135v/136:

1) que sejam os **órgãos ambientais licenciadores (CETESB e Secretaria Estadual do Meio Ambiente do Estado de São Paulo)** condenados a:

**a) abster-se de conceder qualquer tipo de Licença (Prévia, de Instalação ou de Operação) a quaisquer empreendimentos hidrelétricos a serem implementados sem a prévia apresentação, análise aprovação e implementação da Avaliação Ambiental Integrada (AAI) setorial para a geração elétrica no Rio Pardo.**

E ainda no item 2, às fls. 136 e 136v:

**2) seja determinado à Empresa de Pesquisa Energética - EPE, que proceda à elaboração de uma Avaliação Ambiental Integrada (AAI) setorial para a geração de energia elétrica no Rio Pardo e, por conseguinte, na Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema (UGRHI - 17), observando-se as regras e critérios estabelecidos pela literatura especializada e assegurando-se, em todas as fases da avaliação, a ampla participação dos setores científicos e da sociedade civil organizada, de modo a compatibilizar a geração de energia com a conservação da biodiversidade e a manutenção do equilíbrio hidroecológico regional. A decisão agravada, por sua vez, deferiu parcialmente o pedido liminar para determinar à ré EPE a elaboração de avaliação ambiental integrada (AAI) setorial para a geração de entrega elétrica no Rio Pardo e, por conseguinte, na Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema, bem assim suspendeu as licenças prévias e de instalação concedidas aos empreendimentos PHC Ponte Branca e São Francisco e a concessão de licenças prévias, de instalação e de operação a qualquer empreendimento de geração de energia elétrica no Rio Pardo e, assim, na Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema, até a devida elaboração e aprovação da AAI (fls. 48v/49).**

A ação principal foi proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio do Grupo de Atuação Especial de Defesa do Meio Ambiente-GAEMA, e pelo Ministério Público Federal oficiante na Subseção Judiciária de Ourinhos/SP, onde foi distribuída ao Juiz da 1ª Vara Federal. Considerado que tem por objeto a realização de avaliação ambiental integrada (AAI) setorial para a geração de energia elétrica no **Rio Pardo** e, por conseguinte, na **Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema**, consoante se vê de sua petição inicial e conforme deferido pela decisão agravada, resta evidente estar sob discussão dano de natureza regional, porquanto abrange a totalidade de municípios no Estado de São Paulo atravessados pelo Rio Pardo. O que se observa é que a Subseção Judiciária de Ourinhos constitui local do dano tão somente no que se refere às pequenas centrais hidrelétricas (PCH) abarcadas por sua jurisdição, mas não em relação aos municípios sujeitos às Subseções Judiciárias de Botucatu (31ª) e Avaré (32ª), cortadas igualmente pelo Rio Pardo, de modo que seria competente o Juízo Federal da Capital do Estado de São Paulo, à vista da caracterização do dano regional. Oportuno destacar os Provimentos n.º 402, de 16 de janeiro de 2014, e 389, de 10 de junho de 2013, ambos do Conselho Federal da Terceira Região, que atualmente regulam os municípios contidos respectivamente nas subseções de Botucatu e Avaré:

Art. 3º Em virtude do disposto no art. 2º e de acordo com o provimento CJF3R nº 389, de 10/6/2013, as Varas Federais e o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Botucatu terão jurisdição sobre os municípios de Anhembi, Areiópolis, Bofete, Botucatu, Conchas, Itatinga, Pardinho, Porangaba, Pratânia, São Manuel e Torre de Pedra.

Art. 2º A Vara Federal de Avaré terá jurisdição sobre os Municípios de Arandu, Avaré, Cerqueira César, Iaras, Itai e Paranapanema.

A ratificar o caráter regional do dano, destaquem-se os seguintes trechos extraídos da petição inicial da ação civil pública: O Rio Pardo é genuinamente paulista e está entre os maiores rios do Estado de São Paulo, com seus 264 Km de extensão atravessa quinze municípios: Pardinho, Botucatu, Pratânia, Itatinga, Avaré, Cerqueira César, Iaras, Santa Bárbara, Óleoa, Bernardino de Campos, Santa Cruz do Rio Pardo, Chavantes, Canitar, Ourinhos e Salto Grande (fl. 103v)

(...)

A fragilidade do meio ambiente da Bacia do Médio Paranapanema está intimamente ligada às condições ecológicas de toda a Bacia. Entre as ameaças mais graves à integridade do bioma da Mata Atlântica, destaca-se a desordenada política de aproveitamento do potencial hidrelétrico situado, principalmente, no **Rio Pardo**. A ausência de políticas públicas concretas de proteção e preservação do meio ambiente na região, especialmente a **ausência de estudos adequados do impacto cumulativo** dos empreendimentos hidrelétricos sobre o Rio Pardo, causam danos crescentes ao meio ambiente e às comunidades tradicionais da região.

É o que se infere das informações obtidas pelo Inquérito Civil n.º **14.0238.0000350/2013-1**, instaurado com o objetivo de analisar as influências das barragens, usinas e centrais hidrelétricas no funcionamento hidroecológico do **Rio Pardo**. No procedimento foram compilados dados originários de diversos estudos técnicos, os quais revelam, de forma uníssona, a grave ameaça ocasionada por empreendimentos hidrelétricos que estão em vias de implantação. (fls. 104v/105)

(...)

A **Avaliação Ambiental Integrada (AAI)** de aproveitamentos hidrelétricos situados em bacias hidrográficas tem como objetivo avaliar a situação ambiental da bacia com os empreendimentos hidrelétricos implantados e os potenciais barramentos, considerando seus **efeitos cumulativos e sinérgicos** sobre os recursos naturais e as populações humanas, e os usos atuais e potenciais dos recursos hídricos no horizonte atual e futuro de planejamento.

(Fonte: <http://www.epe.gov.br/MeioAmbiente/Paginas/default.aspx?CategoriaID=101>) (fl. 106v)

(...)

Consoante apurado nos autos do Inquérito Civil em anexo, a implantação de duas novas **Pequenas Centrais Hidrelétricas (PCHs.)**, quais sejam, **Ponte Branca e São Francisco**, trará grandes e incontáveis prejuízos ambientais em toda a Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema, os quais estão elencados às fls. 3368/3518 e 3687/3697. (fl. 114v)

(...)

Sendo assim, tem-se por **absolutamente incontroversa, ao menos sob a ótica do Ministério Público do Estado de São Paulo e do Ministério Público Federal**, a necessidade de realização de avaliações ambientais integradas sérias, convincentes, com amparo em criteriosos estudos dos impactos cumulativos e sinérgicos, relativos aos aproveitamentos hidrelétricos do **Rio Pardo** e a Bacia do Médio Paranapanema, diretamente atingida. (fl. 118v)

(...)

A **adequada tutela ambiental no Rio Pardo e na Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema**, no Estado de São Paulo, **exige, portanto, a adoção de uma modalidade de avaliação de impacto ambiental apta a mensurar os impactos cumulativos dos empreendimentos hidrelétricos sobre o Rio Pardo e, ainda, sobre toda a Bacia a que ele pertence, estabelecendo parâmetros técnicos firmes que assegurem a integridade do ecossistema local, e a multiplicidade de usos dos recursos hídricos da região.** (fl. 121)

(...)

Frise-se **os Estudos de Impacto Ambiental atualmente elaborados consideram apenas os impactos gerados pelo empreendimento visado, deixando de ponderar os impactos conjuntos, resultantes da atuação simultânea e sinérgica dos demais empreendimentos existentes.** (fl. 123v)

(...)

Em atenção ao princípio da precaução, os órgãos responsáveis pelo licenciamento ambiental deveriam **suspender** os licenciamentos em curso e os já concedidos, exigindo dos empreendedores e/ou dos órgãos regulares do setor energético os estudos e análises técnicos capazes de avaliar (ou não) a sustentabilidade ambiental do setor hidrelétrico **Rio Pardo** e, por conseguinte, na **Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema**. Admitir a continuidade da expansão do setor elétrico **Rio Pardo** e, por conseguinte, na **Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema**, sem o **adequado estudo de impactos cumulativos de empreendimentos hidrelétricos** é ato contrário à lei e à Constituição, capaz de ferir de morte um dos rios (**Pardo**) e uma das Bacias (**Médio Paranapanema**) mais importantes do Estado de São Paulo. (fl. 125)

Nesse sentido já se manifestou especialmente esta Quarta Turma, em voto igualmente de minha relatoria: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. INTERESSES COLETIVOS LATO SENSU. DANO REGIONAL. FORO COMPETENTE. CAPITAL DO ESTADO. ARTIGOS 2º E 21 DA E 90 E 93 DO CDC. APLICAÇÃO RECÍPROCA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ACOLHIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

- Deve ser acolhida a preliminar de incompetência do Juízo da Subseção Federal de Marília/SP.

- A ação civil pública deve ser proposta no local do dano, assim considerado o foro onde ocorreu ou deva ocorrer, quando de âmbito local, ou o foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal, se dano regional ou nacional (artigos 2º da LACP e 93 do CDC, que devem ser combinados, porquanto reciprocamente aplicáveis em razão dos artigos 21 da LACP e 90 do CDC).

- A aplicação ocorre no âmbito dos direitos coletivos lato sensu, de modo a abranger, além dos individuais homogêneos, igualmente os difusos e coletivos, à vista de se tratar de um microsistema que regula o direito processual coletivo.

- A ação foi proposta pelo MPF oficiante na Subseção Judiciária de Marília/SP, onde foi distribuída ao Juiz da 1ª Vara Federal, e tem por objeto os processos administrativos de reembolso, cancelamento, compensação, restituição e ressarcimento **de todo o Estado de São Paulo**, consoante se vê de sua petição inicial de fls. 02/10 verso, especialmente por ocasião do pedido de tutela antecipada (fl. 09 verso), o que deixa evidente estar sob discussão dano de natureza regional, porquanto abrange a totalidade de municípios no Estado de São Paulo nos quais exista unidade da Receita Federal do Brasil. A Subseção de Marília constitui local do dano tão somente no que se refere aos processos administrativos em curso na Receita Federal do respectivo município (dano local), mas não o do dano para os demais procedimentos em curso perante órgão fiscal do Estado de São Paulo (dano regional), para os quais seria competente Juízo Federal da Capital do Estado de São Paulo.

- Preliminar de incompetência acolhida. Apelação e remessa oficial providas. (Apelação n.º 0002332-32.2011.4.03.6111/SP)

No mais, a jurisprudência é uníssona quanto à aplicação dos artigos 2º da Lei da Ação Civil Pública e 93, inciso II, do Código de

*Defesa do Consumidor para fins de fixação do juízo competente para a ação civil pública, bem assim quanto à necessidade de ajuizamento junto à Capital do Estado nos casos em que se discute dano de natureza regional, verbis:*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. SERVIÇO DE TELEFONIA. COMPETÊNCIA DA VARA DA CAPITAL PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. ART. 2º DA LEI 7.347/1985. POTENCIAL LESÃO A DIREITO SUPRA-INDIVIDUAL DE CONSUMIDORES DE ÂMBITO REGIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 93 DO CDC. 1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. Trata a hipótese de Ação Civil Pública ajuizada com a finalidade de discutir a prestação de serviço de telefonia para a defesa de consumidores de todo o Estado do Rio Grande do Sul. 3. O art. 2º da Lei 7.347/1985 estabelece que a competência para o julgamento das ações coletivas para tutela de interesses supra-individuais seja definida pelo critério do lugar do dano ou do risco. 4. O CDC traz vários critérios de definição do foro competente, segundo a extensão do prejuízo. Será competente o foro do lugar onde ocorreu - ou possa ocorrer - o dano, se este for apenas de âmbito local (art. 93, I). Na hipótese de o prejuízo tomar dimensões maiores - dano regional ou dano nacional-, serão competentes, respectivamente, os foros da capital do Estado ou do Distrito Federal (art. 93, II). 5. Ainda que localizado no capítulo do CDC relativo à tutela dos interesses individuais homogêneos, o art. 93, como regra de determinação de competência, aplica-se de modo amplo a todas as ações coletivas para defesa de direitos difusos, coletivos, ou individuais homogêneos, tanto no campo das relações de consumo, como no vasto e multifacetário universo dos direitos e interesses de natureza supraindividual. 6. Como, in casu, a potencial lesão ao direito dos consumidores ocorre em âmbito regional, à presente demanda deve ser aplicado o inciso II do art. 93 do CDC, mantido o aresto recorrido que determinou a competência da Vara da Capital - Porto Alegre - para o julgamento da demanda. Precedente do STJ. 7. Recurso Especial não provido. (RESP 200200909390, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/12/2009 ..DTPB:.) - grifei*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO DE ÂMBITO REGIONAL. COMPETÊNCIA DA VARA DA CAPITAL PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. ART. 93 DO CDC. 1. O art. 93 do CDC estabeleceu que, para as hipóteses em que as lesões ocorram apenas em âmbito local, será competente o foro do lugar onde se produziu o dano ou se devesse produzir (inciso I), mesmo critério já fixado pelo art. 2º da LACP. Por outro lado, tomando a lesão dimensões geograficamente maiores, produzindo efeitos em âmbito regional ou nacional, serão competentes os foros da capital do Estado ou do Distrito Federal (inciso II). 2. Na espécie, o dano que atinge um vasto grupo de consumidores, espalhados na grande maioria dos municípios do estado do Mato Grosso, atrai ao foro da capital do Estado a competência para julgar a presente demanda. 3. Recurso especial não provido. (RESP 200802369100, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/04/2011 RT VOL.:00909 PG:00483 ..DTPB:.) - grifei*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. ART. 2º DA LEI Nº 7.347/85 E ART. 93, II, DO CDC. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DERIVADOS DO TABACO. PROTEÇÃO À SAÚDE PÚBLICA. DANO DE ÂMBITO NACIONAL. FORO DA CAPITAL DO ESTADO OU DO DISTRITO FEDERAL. JUÍZO A QUO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. NULIDADE DA SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS A UMA DAS VARAS FEDERAIS DA CAPITAL. 1. A ação civil pública foi ajuizada pelo Ministério Público Federal, com o objetivo de obter a condenação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) a autorizar a comercialização apenas das marcas de cigarros cadastradas, proibindo a venda e determinando o recolhimento, no prazo máximo de 05 (cinco) dias, das marcas "em exigência (técnica)", "em cadastramento" ou "em renovação de cadastro", com a aplicação de multa diária para o caso de descumprimento da decisão proferida, individualmente, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). 2. Tratando-se de ação civil pública, a competência para a causa é funcional, de natureza absoluta, delimitada pelo local e a extensão do dano. É o que se infere da interpretação conferida ao disposto no art. 2º da Lei nº 7.347/85 e art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor. 3. A presente demanda coletiva tem como objeto a ser tutelado a saúde pública, referindo-se, portanto, a dano de âmbito nacional, consubstanciado na comercialização de produtos derivados do tabaco que não atendem às exigências técnicas. Dessa forma, a competência para apreciação da lide, nos termos do art. 93, II, do CDC, é do Juízo da Capital do Estado ou do Distrito Federal. 4. No caso vertente, a ação foi proposta perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Marília/SP, absolutamente incompetente para o processamento e julgamento da demanda. Tratando-se de incompetência de natureza absoluta e, portanto, cognoscível de ofício, nos termos do art. 113 do CPC, deve ser anulada a sentença proferida, com o encaminhamento dos autos a um dos Juízos Federais Cíveis da Capital (1ª Subseção Judiciária de São Paulo). 5. Remessa oficial provida para declarar a incompetência absoluta do Juízo da Subseção Judiciária de Marília/SP, anulando-se a sentença e determinando a remessa dos autos a um dos Juízos Federais da Capital. Apelações prejudicadas. (AC 00038145920044036111, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) - grifei*

*CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO RIO DE JANEIRO. TV SBT CANAL 4 DE SÃO PAULO. VEICULAÇÃO DE QUADRO HUMORÍSTICO EM CADEIA TELEVISIVA NACIONAL. OFENSA À HONRA E IMAGEM DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM. DANO DE ÂMBITO NACIONAL E REGIONAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. I. Em sede de ação civil pública, a sentença deverá ser submetida ao reexame necessário quando extinguir o feito sem apreciação de mérito ou deixar de acolher integralmente a pretensão posta na peça inaugural, à semelhança do que se verifica no manejo da ação popular, aplicando-se por analogia a L. 4.717/65. Precedentes do STJ. II. Ação civil pública intentada pelo COREN/RJ em face de TV SBT Canal 4 de São Paulo S/A, objetivando a concessão de direito de resposta ou responsabilização pecuniária por danos morais, decorrente de veiculação, pela emissora, de quadro humorístico no qual a imagem da categoria teria sido violada, em virtude da exibição estigmatizada de profissionais de enfermagem em atividades atreladas a apelo erótico e discriminatório. III. A competência para o ajuizamento da ação civil pública é funcional, de natureza absoluta, fixada pelo local e extensão do dano, na forma do art. 2º da L. 7.347/85, complementado pelo artigo 16 do mesmo diploma quanto aos efeitos do decisum, bem como pelo*

artigo 93 do CDC. IV. Tratando-se de dano de âmbito nacional e regional, são competentes para apreciação da lide tanto o Distrito Federal como a capital do Estado, ressaltando-se o local e extensão do dano definirem, funcional e absolutamente, não apenas o Juízo competente para apreciação da lide, como de igual modo o autor legitimado à propositura da ação civil pública. V. Os Conselhos Corporativos detêm legitimidade para figurar no polo ativo de ação civil pública, nos termos do art. 5º, IV, da LACP e da L. 5.905/73, a qual organizou a estrutura do sistema de fiscalização do exercício profissional da enfermagem, criando o Conselho Federal, órgão de âmbito nacional, e os Conselhos Regionais de Enfermagem, de âmbito estadual e com atribuição legal de atuação restrita ao respectivo território. VI. Descabe ao COREN/RJ a defesa de direito da categoria profissional com alcance nacional, cuja prerrogativa foi legalmente conferida ao COFEN, sendo igualmente indevido o ajuizamento da demanda na Seção Judiciária de São Paulo, além dos limites funcionais e territoriais a ele outorgados pela legislação e por seu próprio regulamento, adstritos ao Estado do Rio de Janeiro e seus respectivos jurisdicionados. VII. O ajuizamento da ação civil pública pela autarquia fiscalizadora em violação à competência funcional absoluta e à legitimação legalmente preceituada, as quais detêm natureza pública inderrogável, configura vício insanável, a demandar a obrigatória extinção da ação sem apreciação de seu mérito, restando prejudicada a análise dos demais argumentos. VIII. Extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, prejudicadas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta.(AC 00082153220074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2014

..FONTE\_REPUBLICACAO:.) - grifei

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO DE ÂMBITO REGIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 93, I, DA LEI Nº. 8.078/90 C/C O ART. 21, DA LEI Nº. 7.347/85. COMPETÊNCIA DE VARA DA CAPITAL DO ESTADO. 1. Nos termos do art. 2º, da Lei n.º 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, "as ações previstas nesta lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa". 2. Tratam os autos originários de ação civil pública proposta pelo Instituto das Cidades em face da Companhia Vale do Rio Doce, Camargo Corrêa Cimentos S/A e Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A - USIMINAS, objetivando, em síntese, a limitação e adequação do tráfego na BR 381, principalmente o transporte de minério de ferro com destino à Ipatinga e escória de auto-forno e de aciaria saindo de Ipatinga e Santana do Paraíso. Pretende-se, ainda, a implantação de novos horários de trens expressos de passageiros nos trechos entre Governador Valadares e Belo Horizonte, com paradas em Ipatinga, Nova Era e João Monlevade. 3. Tratando a controvérsia de dano de âmbito regional ou nacional, é competente o Juízo de Vara Federal da Capital do Estado ou do Distrito Federal, por aplicação subsidiária do art. 93, inciso I, da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), na forma autorizada pelo art. 21 da Lei n.º 7.347/85. Nesse sentido: CC 0054147-88.2012.4.01.0000/TO, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Terceira Seção, e-DJF1 04/09/2013; CC 0006830-94.2012.4.01.0000/PA, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Terceira Seção, e-DJF1 21/06/2012. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, ora suscitado.(CC 00307791620134010000, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:15/10/2014 PAGINA:4). - grifei

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. APLICAÇÃO DO ART. 93, I, DA LEI Nº. 8.078/90 C/C O ART. 21 DA LEI Nº. 7.347/85. I - Nos termos do art. 2º da Lei n.º 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, as demandas ali previstas serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. II - No caso concreto, não versando a controvérsia instaurada nos autos de origem em torno de dano ambiental de âmbito regional ou nacional, é competente o Juízo da Vara Federal da Subseção Judiciária de Diamantino/MT, por aplicação subsidiária do art. 93, inciso I, da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), na forma autorizada do art. 21 da Lei n.º 7.347/85. III - Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Suscitado - Vara Federal da Subseção Judiciária de Diamantino/MT.(CC 00662040720134010000, JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS (CONV.), TRF1 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:07/02/2014 PAGINA:598.)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL REGIONAL. MUNICÍPIO DE TOMÉ-AÇU/PA. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DO JUÍZO DA CAPITAL DO ESTADO. RESOLUÇÃO PRESI/CENAG 9/2013. I - Nos termos do art. 2º da Lei n.º 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, as demandas ali previstas serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. II - No caso concreto, versando a controvérsia instaurada nos autos de origem em torno de dano ambiental de âmbito regional ou nacional, ocorrido no Município de Tomé-Açu/PA, é competente o Juízo da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará, conforme Resolução PRESI/CENAG n.º 9/2013, que atualiza a jurisdição das varas federais das seções e subseções judiciárias da 1ª Região. III - Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Suscitado - 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará.(CC 00055340320134010000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:11/12/2013 PAGINA:41.)

Outrossim, está configurado o risco de lesão grave e de difícil reparação porquanto, na condição de empresa pública, a agravante está sujeita à disponibilidade de orçamento da União, o que, em última análise, representaria a utilização liminar de recursos públicos. Ademais, a obrigação imposta se revela inexecutável no espaço de tempo fixado na decisão, especialmente em razão da necessidade de observância de procedimento licitatório para contratação. Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **ATRIBUO efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de ação civil pública, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Apensem-se os presentes aos Agravos de Instrumento de n.º 0019903-74.2015.4.03.0000, 0018665-20.2015.4.03.0000 e

0018255-59.2015.4.03.0000, porquanto também interpostos contra a decisão ora agravada.  
Publique-se.

A decisão proferida no referido agravo, que suspendeu o *decisum* quanto à elaboração da avaliação ambiental integrada (AAI), enseja a concessão da mesma medida nos presentes autos, porquanto fundou-se a relevância da fundamentação na incompetência do juízo prolator. Ademais, a produção de efeitos de decisão proferida por juiz incompetente, por si só, revela o perigo de dano irreparável.

Por fim, há que se considerar que o *decisum* recorrido determinou não apenas a elaboração da avaliação ambiental integrada pela EPE, como suspendeu as licenças expedidas e a concessão de novas licenças **até a realização do referido estudo**, bem assim a identidade das razões de ambos os recursos, a justificar a adoção da mesma medida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **ATRIBUO efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de ação civil pública, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021879-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021879-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ELEVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Icem SP  
ADVOGADO : SP194294 HORTIS APARECIDO DE SOUZA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : PEIXE VIVO RESTAURANTE LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00054864420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 47 que, em sede de ação civil pública, suspendeu o andamento do feito por considerar possível a regularização ambiental da propriedade nos termos e prazos do art. 59 da Lei n. 12.651/12.

Alega o agravante, em síntese, que há urgência na regularização da ocupação realizada em área de preservação permanente (APP) relativa à margem esquerda do Rio Grande, vez que a agravada mantém edificações localizadas cerca de 50 metros da referida margem, em área que deveria ser preservada de qualquer empreendimento. Aduz que o art. 4º, I, "d", da Lei n. 12.651/12 prevê a preservação permanente de áreas em face da largura do rio, sendo no presente caso necessário proteger duzentos metros contados a partir do nível mais alto do rio. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal para que a ação civil pública siga o regular processamento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento da antecipação da tutela recursal requerida pelo agravante. Inicialmente, cumpre salientar que as regras gerais para suspensão do processo encontram-se no art. 265 do CPC, existindo outras no próprio corpo do CPC e ainda na legislação extravagante. Entretanto, a suspensão adotada pela decisão agravada não se amolda a nenhuma das hipóteses comuns previstas na legislação processual, razão pela qual se faz necessária a demonstração de excepcionalidade

que justifique a medida utilizada.

Noutro passo, o meio ambiente é bem jurídico difuso, ou seja, seus titulares são indetermináveis, e abrangem tanto as gerações atuais de seres humanos como as gerações futuras, sendo a proteção e a preservação obrigação de todos os titulares em solidariedade com o Poder Público. Tanto é que a Constituição Federal estabeleceu, no art. 225 §3º a reparação *propter rem*, de modo que tanto o atual proprietário de uma área degradada como os proprietários anteriores podem ser responsabilizados civilmente.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CASAS DE VERANEIO ("RANCHOS"). LEIS 4.771/65 (CÓDIGO FLORESTAL DE 1965), 6.766/79 (LEI DO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO) E 6.938/81 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). DESMEMBRAMENTO E LOTEAMENTO IRREGULAR. VEGETAÇÃO CILIAR OU RIPÁRIA. CORREDORES ECOLÓGICOS. RIO IVINHEMA. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. NULIDADE DA AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA AMBIENTAL. SILÊNCIO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA, NO DIREITO BRASILEIRO, DE AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA AMBIENTAL TÁCITA. PRINCÍPIO DA LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE OFÍCIO DE LICENÇA E DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.*

**1. Trata-se, originariamente, de Ação Civil Pública ambiental movida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul contra proprietários de 54 casas de veraneio ("ranchos"), bar e restaurante construídos em Área de Preservação Permanente - APP, um conjunto de aproximadamente 60 lotes e com extensão de quase um quilômetro e meio de ocupação da margem esquerda do Rio Ivinhema, curso de água com mais de 200 metros de largura. Pediu-se a desocupação da APP, a demolição das construções, o reflorestamento da região afetada e o pagamento de indenização, além da emissão de ordem cominatória de proibição de novas intervenções. A sentença de procedência parcial foi reformada pelo Tribunal de Justiça, com decretação de improcedência do pedido. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE CILIAR 2. Primigênio e mais categórico instrumento de expressão e densificação da "efetividade" do "direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado", a Área de Preservação Permanente ciliar (= APP ripária, ripícola ou ribeirinha), pelo seu prestígio ético e indubitável mérito ecológico, corporifica verdadeira trincheira inicial e última - a bandeira mais reluzente, por assim dizer - do comando maior de "preservar e restaurar as funções ecológicas essenciais", prescrito no art. 225, caput e § 1º, I, da Constituição Federal. 3. Aferrada às margens de rios, córregos, riachos, nascentes, charcos, lagos, lagoas e estuários, intenta a APP ciliar assegurar, a um só tempo, a integridade físico-química da água, a estabilização do leito hídrico e do solo da bacia, a mitigação dos efeitos nocivos das enchentes, a barragem e filtragem de detritos, sedimentos e poluentes, a absorção de nutrientes pelo sistema radicular, o esplendor da paisagem e a própria sobrevivência da flora ribeirinha e fauna. Essas funções multifacetárias e insubstituíveis elevam-na ao status de peça fundamental na formação de corredores ecológicos, elos de conexão da biodiversidade, genuínas veias bióticas do meio ambiente. Objetivamente falando, a vegetação ripária exerce tarefas de proteção assemelhadas às da pele em relação ao corpo humano: faltando uma ou outra, a vida até pode continuar por algum tempo, mas, no cerno, muito além de trivial mutilação do sentimento de plenitude e do belo do organismo, o que sobra não passa de um ser majestoso em estado de agonia terminal. 4. Compreensível que, com base nessa ratio ético-ambiental, o legislador caucione a APP ripária de maneira quase absoluta, colocando-a no ápice do complexo e numeroso panteão dos espaços protegidos, ao prevê-la na forma de superfície intocável, elemento cardeal e estruturante no esquema maior do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por tudo isso, a APP ciliar qualifica-se como território *non aedificandi*. Não poderia ser diferente, hostil que se acha à exploração econômica direta, desmatamento ou ocupação humana (com as ressalvas previstas em lei, de caráter totalmente excepcional e em *numerus clausus*, v.g., utilidade pública, interesse social, intervenção de baixo impacto). 5. Causa dano ecológico *in re ipsa*, presunção legal definitiva que dispensa produção de prova técnica de lesividade específica, quem, fora das exceções legais, desmata, ocupa ou explora APP, ou impede sua regeneração, comportamento de que emerge obrigação *propter rem* de restaurar na sua plenitude e indenizar o meio ambiente degradado e terceiros afetados, sob regime de responsabilidade civil objetiva. Precedentes do STJ. LICENCIAMENTO AMBIENTAL 6. (...) 7. (...) 8. (...) 9. (...) 10. Recurso Especial parcialmente provido para anular o acórdão dos Embargos de Declaração. ..EMEN:**

*(RESP 201100383719, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/06/2013 ..DTPB:.)*  
*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE PESCA COMPETRECHOS NÃO PERMITIDOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI N.º 9.605/98. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. IRRELEVÂNCIA PENAL DA CONDUTA. RECURSO PROVIDO. 1. A aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra o meio ambiente, reconhecendo-se a atipicidade material do fato, é restrita aos casos onde e a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social. Afinal, o bem jurídico tutelado é a proteção ao meio ambiente, direito de natureza difusa assegurado pela Constituição Federal, que conferiu especial relevo à questão ambiental. 2. (...) 3. (...).*  
*(RHC 201300341544, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:08/05/2014 ..DTPB:.)*

Além disso, para assegurar a efetividade desse direito, a Constituição determina ao Poder Público, a criação de espaços territoriais que deverão receber especial proteção em todas as unidades da Federação. Confira-se:

"Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)



**III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;**

(...)

**VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.**

(...)

**§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados."**

Essa disposição constitucional recepcionou a proteção anteriormente existente na esfera da legislação ordinária, destacando-se, em especial, a Lei nº 4.771/1965, que instituiu o antigo Código Florestal, e a Lei n. 6.938/1981, que dispôs sobre a política nacional do meio ambiente.

Em 18 de julho de 1989 foi editada a Lei nº 7.803, que incluiu um parágrafo único ao art. 2º do Código Florestal então vigente, informando que os limites definidos como áreas de proteção permanente (que haviam sido ampliados pela Lei nº 7.511/86), também se aplicavam às áreas urbanas e deveriam ser observados nos planos diretores municipais, *in verbis*:

*"Art. 1º As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem.*

(...)

**§ 2º Para os efeitos deste Código, entende-se por:**

(...)

**II - área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)**

(...)

**Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:**

(...)

**b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;**

(...)

**Art. 4º A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.**

(...)

**§ 6º Na implantação de reservatório artificial é obrigatória a desapropriação ou aquisição, pelo empreendedor, das áreas de preservação permanente criadas no seu entorno, cujos parâmetros e regime de uso serão definidos por resolução do CONAMA"**

Verifica-se, portanto, que as Áreas de Preservação Permanente são espaços de proteção impositiva e integral, que não admitem qualquer tipo de exploração. Em outros termos, são áreas destinadas, unicamente, à proteção do meio ambiente. A delimitação do uso de tais terrenos pelo legislador objetivou, portanto, evitar a ocorrência de desequilíbrio irreparável ao ecossistema, mediante proteção dos recursos hídricos, da biodiversidade, da fauna e da flora.

No caso dos autos, diante da essencialidade do bem ambiental e frente aos princípios que norteiam o próprio direito ambiental, tais como o da prevenção e o do usuário-pagador, não é possível abrandar ou retardar ações que visam a recomposição ou preservação do meio ambiente sem que exista uma razão extremamente relevante para isso.

Por ora, restou demonstrada a verossimilhança das alegações do agravante, vez que de acordo com os artigos 59 e 61-A da Lei n. 12.651/12, "*nas Áreas de Preservação Permanente, é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008*" e a atividade desenvolvida pela agravada, aparentemente, não se encontra dentre as autorizadas.

Noutro passo, o artigo 4º da aludida lei estabelece larguras mínimas que devem ser respeitadas para as faixas marginais de qualquer curso d'água, e se faz necessário averiguar qualquer comprometimento existente na área relativa às margens do Rio Grande, vez que os deveres de preservação ambiental abrangem tanto a prevenção como a recomposição. Ainda que existam outros meios de regularização da propriedade, a busca pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado e a proteção ao bem jurídico devem ser exercidas de forma ampla, de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável que norteia todas as interferências ambientais na atualidade.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela pleiteada** e determino o regular prosseguimento da ação civil pública n. 0005486-44.2009.403.6106.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021880-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021880-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP  
ADVOGADO : SP101352 JAIR CESAR NATTES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro(a)  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00009678920104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 25 que, em sede de ação civil pública, suspendeu o andamento do feito em razão da fluência do prazo concedido pelo Decreto n. 8.235 para inscrição dos proprietários ou possuidores de imóveis rurais no Cadastro Ambiental Rural - CAR e regularização das áreas ambientais degradadas.

Alega o agravante, em síntese, que há urgência na regularização da ocupação realizada em área de preservação permanente (APP) relativa a "Prainha Artificial" do Município de Cardoso, vez que as construções de casas e quiosques na área se iniciam nos primeiros 50 (cinquenta) metros do nível mais alto do reservatório, eliminando a vegetação que abriga répteis e aves e afetando também a vida aquática. Aduz que o art. 5º da Lei n. 12.651/2012 prevê a preservação de faixa mínima de trinta metros no entorno de reservatórios d'água artificiais. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal para que a ação civil pública siga o regular processamento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento da antecipação da tutela recursal requerida pelo agravante. Inicialmente, cumpre salientar que as regras gerais para suspensão do processo encontram-se no art. 265 do CPC, existindo outras no próprio corpo do CPC e ainda na legislação extravagante. Entretanto, a suspensão adotada pela decisão agravada não se amolda a nenhuma das hipóteses comuns previstas na legislação processual, razão pela qual se faz necessária a demonstração de excepcionalidade que justifique a medida utilizada.

Noutro passo, o meio ambiente é bem jurídico difuso, ou seja, seus titulares são indetermináveis, e abrangem tanto as gerações atuais de seres humanos como as gerações futuras, sendo a proteção e a preservação obrigação de todos os titulares em solidariedade com o Poder Público. Tanto é que a Constituição Federal estabeleceu, no art. 225 §3º a reparação *propter rem*, de modo que tanto o atual proprietário de uma área degradada como os proprietários anteriores podem ser responsabilizados civilmente.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CASAS DE VERANEIO ("RANCHOS"). LEIS 4.771/65 (CÓDIGO FLORESTAL DE 1965), 6.766/79 (LEI DO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO) E 6.938/81 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). DESMEMBRAMENTO E LOTEAMENTO IRREGULAR. VEGETAÇÃO CILIAR OU RIPÁRIA. CORREDORES ECOLÓGICOS. RIO IVINHEMA. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. NULIDADE DA AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA AMBIENTAL. SILÊNCIO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA, NO DIREITO BRASILEIRO, DE AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA AMBIENTAL TÁCITA. PRINCÍPIO DA LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE OFÍCIO DE LICENÇA E DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.**  
**1. Trata-se, originariamente, de Ação Civil Pública ambiental movida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul contra proprietários de 54 casas de veraneio ("ranchos"), bar e restaurante construídos em Área de Preservação Permanente - APP, um conjunto de aproximadamente 60 lotes e com extensão de quase um quilômetro e meio de ocupação da**

margem esquerda do Rio Ivinhema, curso de água com mais de 200 metros de largura. Pediu-se a desocupação da APP, a demolição das construções, o reflorestamento da região afetada e o pagamento de indenização, além da emissão de ordem cominatória de proibição de novas intervenções. A sentença de procedência parcial foi reformada pelo Tribunal de Justiça, com decretação de improcedência do pedido. **ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE CILIAR 2. Primigênio e mais categórico instrumento de expressão e densificação da "efetividade" do "direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado", a Área de Preservação Permanente ciliar (= APP ripária, ripícola ou ribeirinha), pelo seu prestígio ético e indubitável mérito ecológico, corporifica verdadeira trincheira inicial e última - a bandeira mais reluzente, por assim dizer - do comando maior de "preservar e restaurar as funções ecológicas essenciais", prescrito no art. 225, caput e § 1º, I, da Constituição Federal. 3. Aferrada às margens de rios, córregos, riachos, nascentes, charcos, lagos, lagoas e estuários, intenta a APP ciliar assegurar, a um só tempo, a integridade físico-química da água, a estabilização do leito hídrico e do solo da bacia, a mitigação dos efeitos nocivos das enchentes, a barragem e filtragem de detritos, sedimentos e poluentes, a absorção de nutrientes pelo sistema radicular, o esplendor da paisagem e a própria sobrevivência da flora ribeirinha e fauna. Essas funções multifacetárias e insubstituíveis elevam-na ao status de peça fundamental na formação de corredores ecológicos, elos de conexão da biodiversidade, genuínas veias bióticas do meio ambiente. Objetivamente falando, a vegetação ripária exerce tarefas de proteção assemelhadas às da pele em relação ao corpo humano: faltando uma ou outra, a vida até pode continuar por algum tempo, mas, no cerne, muito além de trivial mutilação do sentimento de plenitude e do belo do organismo, o que sobra não passa de um ser majestoso em estado de agonia terminal. 4. Compreensível que, com base nessa ratio ético-ambiental, o legislador caucione a APP ripária de maneira quase absoluta, colocando-a no ápice do complexo e numeroso panteão dos espaços protegidos, ao prevê-la na forma de superfície intocável, elemento cardeal e estruturante no esquema maior do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por tudo isso, a APP ciliar qualifica-se como território non aedificandi. Não poderia ser diferente, hostil que se acha à exploração econômica direta, desmatamento ou ocupação humana (com as ressalvas previstas em lei, de caráter totalmente excepcional e em numerus clausus, v.g., utilidade pública, interesse social, intervenção de baixo impacto). 5. Causa dano ecológico in re ipsa, presunção legal definitiva que dispensa produção de prova técnica de lesividade específica, quem, fora das exceções legais, desmata, ocupa ou explora APP, ou impede sua regeneração, comportamento de que emerge obrigação propter rem de restaurar na sua plenitude e indenizar o meio ambiente degradado e terceiros afetados, sob regime de responsabilidade civil objetiva. Precedentes do STJ. LICENCIAMENTO AMBIENTAL 6. (...) 7. (...) 8. (...) 9. (...) 10. Recurso Especial parcialmente provido para amular o acórdão dos Embargos de Declaração. ..EMEN:**

(RESP 201100383719, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/06/2013 ..DTPB:.)  
RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE PESCA COMPETRECHOS NÃO PERMITIDOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI N.º 9.605/98. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. IRRELEVÂNCIA PENAL DA CONDUTA. RECURSO PROVIDO. 1. A aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra o meio ambiente, reconhecendo-se a atipicidade material do fato, é restrita aos casos onde e a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social. Afinal, o bem jurídico tutelado é a proteção ao meio ambiente, direito de natureza difusa assegurado pela Constituição Federal, que conferiu especial relevo à questão ambiental. 2. (...) 3. (...). (RHC 201300341544, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:08/05/2014 ..DTPB:.)

Além disso, para assegurar a efetividade desse direito, a Constituição determina ao Poder Público, a criação de espaços territoriais que deverão receber especial proteção em todas as unidades da Federação. Confira-se:

"Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)

**III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;**

(...)

**VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.**

(...)

**§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados."**

Essa disposição constitucional recepcionou a proteção anteriormente existente na esfera da legislação ordinária, destacando-se, em especial, a Lei nº 4.771/1965, que instituiu o antigo Código Florestal, e a Lei n. 6.938/1981, que dispôs sobre a política nacional do meio ambiente.

Em 18 de julho de 1989 foi editada a Lei nº 7.803, que incluiu um parágrafo único ao art. 2º do Código Florestal então vigente, informando que os limites definidos como áreas de proteção permanente (que haviam sido ampliados pela Lei nº 7.511/86), também se aplicavam às áreas urbanas e deveriam ser observados nos planos diretores municipais, *in verbis*:

"Art. 1º As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2015 491/605

que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem.

(...)

**§ 2º Para os efeitos deste Código, entende-se por:**

(...)

**II - área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)**

(...)

**Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:**

(...)

**b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;**

(...)

**Art. 4º A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.**

(...)

**§ 6º Na implantação de reservatório artificial é obrigatória a desapropriação ou aquisição, pelo empreendedor, das áreas de preservação permanente criadas no seu entorno, cujos parâmetros e regime de uso serão definidos por resolução do CONAMA"**

Verifica-se, portanto, que as Áreas de Preservação Permanente são espaços de proteção impositiva e integral, que não admitem qualquer tipo de exploração. Em outros termos, são áreas destinadas, unicamente, à proteção do meio ambiente. A delimitação do uso de tais terrenos pelo legislador objetivou, portanto, evitar a ocorrência de desequilíbrio irreparável ao ecossistema, mediante proteção dos recursos hídricos, da biodiversidade, da fauna e da flora.

No caso dos autos, diante da essencialidade do bem ambiental e frente aos princípios que norteiam o próprio direito ambiental, tais como o da prevenção e o do usuário-pagador, não é possível abrandar ou retardar ações que visam a recomposição ou preservação do meio ambiente sem que exista uma razão extremamente relevante para isso.

Por ora, a criação do Cadastro Ambiental Rural pelo Decreto n. 8.235/14 e as disposições constantes do referido diploma legal a respeito de futuras reparações a passivos ambientais devem ser encaradas como componentes de um conjunto de ações que o Poder Público deve desenvolver na busca pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado e não como óbices a outros meios de defesa e proteção ao bem jurídico.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela pleiteada** e determino o regular prosseguimento da ação civil pública n. 0000967-89.2010.403.6106.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021910-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021910-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	: JOSE ANTONIO NOGUEIRA
ADVOGADO	: SP118916 JAIME PIMENTEL e outro(a)
AGRAVADO(A)	: ANTONIO FERREIRA HENRIQUE
ADVOGADO	: SP034188 CARLOS GOMES GALVANI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: MUNICIPIO DE CARDOSO SP
ADVOGADO	: SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: AES TIETE S/A

ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00049211720084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** contra decisão proferida em ação civil pública e vazada nos seguintes termos (fls. 51):

*"Tendo em vista o que consta no Decreto nº 8.235, publicado em 05/05/2014, bem como o que restou determinado na Portaria nº 100, de 04/05/2015, do Ministério do Meio Ambiente, que prorrogou por 1(um) ano o prazo para a inscrição no Cadastro Ambiental Rural - CAR, contado de 05 de maio de 2015, bem como o fato de que ainda existe a possibilidade de regularização ambiental da área objeto desta ação, determino nova suspensão do andamento deste feito, até o dia 05/05/2016.*

*As partes envolvidas, caso seja efetivado o CAR, bem como a regularização ambiental, deverão comunicar imediatamente este juízo.*

*Arquivem-se os autos em Secretaria, COMBAIXA SOBRESTADO, até dia 05/05/2016.*

*Decorrido o prazo da suspensão ou havendo a regularização ambiental da área, abra-se vista ao MPF, para a retomada da marcha processual."*

O agravante, em suas razões recursais, relata que a ação civil pública visa a reparação de danos ambientais decorrentes da indevida ocupação humana em área de preservação permanente, ajuizada em 2008, e que está com seu trâmite suspenso desde 2013, causando grave lesão ao meio ambiente.

Alega que José Antônio Nogueira (proprietário da área) e Antônio Ferreira Henrique (responsável pela implantação do loteamento) causaram e continuam causando dano direto em área de preservação permanente.

Aduz que ação dos agravados impede a regeneração natural da vegetação, visto que eles mantêm edificações localizadas a menos de 100 metros do nível máximo do reservatório de acumulação de água para geração de energia elétrica da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha (AES Tietê), área esta que deveria ser protegida.

Expõe que tanto o Município de Cardoso como a AES Tietê se omitiram no dever de fiscalizar a referida área.

Observa que, não obstante as alterações legislativas advindas com o novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), as áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios de acumulação de água para geração de energia elétrica, continuam protegidas.

Explica que, violando expressamente o artigo 225, da CF, como de forma totalmente incoerente com o seu artigo 5º, a Lei nº 16.651/12 estabeleceu, no artigo 62, que *"para os reservatórios artificiais de água destinados a geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum"*, o que implica, para os reservatórios como o de Água Vermelha, na absoluta extinção das áreas de preservação permanente.

Narra que, de acordo com as informações prestadas pela AES Tietê, no reservatório de Água Vermelha o nível máximo operativo normal, bem como a cota máxima *maximorum* coincidem, pois, ambos estão na cota 383,30.

Argumenta que o artigo 225, da CF, assegura a todos o direito ao meio ambiente equilibrado, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Nesse ponto, declara que para assegurar o referido direito, cabe ao Poder Público preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais, definir, em todas as unidades da federação, os espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente por meio de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

Argumenta que a própria Lei nº 12.651/12 reconheceu a importância da proteção das áreas de preservação permanente, ao definir em seu artigo 3º, III, o que são tais áreas, bem como sua imprescindível função ambiental, de forma que se mostra absolutamente incongruente e incompatível com a Constituição Federal e com o próprio Código Florestal, o disposto no artigo 62, visto que fez desaparecer a faixa de preservação permanente.

Atesta que é de rigor o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 62, da Lei nº 12.651/12.

Pondera que o artigo 61-A, do Código Florestal autoriza a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008, mas que, no caso apresentado nos autos, não há dúvida que a área questionada não se enquadra nesta hipótese, de forma que sua permanência em APP não pode continuar, consoante dispõe o próprio artigo 61-A da

Lei nº 12.651/12.

Conclui que não são aplicáveis aos presentes autos os artigos 59 e 61-A, da Lei nº 12.651/12, visto que a leitura atenta e conjunta dos referidos dispositivos revela que se destinam, apenas, a regularização de áreas consolidadas em área de preservação permanente que exploram atividades agrossilvopastoris, de ecoturismo e de turismo rural.

Assevera que a determinação de suspensão do processo não dá a necessária resposta à ocupação irregular em área de preservação permanente.

Anota que a ocupação irregular e desordenada das áreas de preservação permanente tem causado erosão nas margens e, conseqüentemente, o depósito de sedimentos dentro dos lagos e lagoas e que, tal processo, além de diminuir os recursos hídricos existentes, contribui para um processo de empobrecimento do solo e desertificação, redundando na extinção da fauna terrestre e aquática.

Menciona que, no presente caso, como em diversos outros que tramitam pelos juízos, as áreas discutidas estão ocupadas por meros ranchos familiares de lazer, no quais não se desenvolvem atividades agrossilvopastoris, de ecoturismo ou de turismo rural e, o que é pior, as atividades ali praticadas ocorrem sem qualquer controle dos órgãos ambientais e são incompatíveis com a necessária preservação da mata ciliar.

Sustenta que a ocupação da área de preservação permanente a que se refere à ação originária não se tornou regular com a entrada em vigor do novo Código Florestal, ao contrário, continua contrariando as normas por ele editadas e, portanto, não são passíveis de regularização, nos termos dos artigos 59 e 61-A, da Lei nº 12.651/12.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 3º, do Código Florestal declara que:

*"Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:*

...  
*II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;*  
..."

E no artigo 5º, o referido código estipula:

*Art. 5º Na implantação de reservatório d'água artificial destinado a geração de energia ou abastecimento público, é obrigatória a aquisição, desapropriação ou instituição de servidão administrativa pelo empreendedor das Áreas de Preservação Permanente criadas em seu entorno, conforme estabelecido no licenciamento ambiental, observando-se a faixa mínima de 30 (trinta) metros e máxima de 100 (cem) metros em área rural, e a faixa mínima de 15 (quinze) metros e máxima de 30 (trinta) metros em área urbana. (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).*

*§ 1º Na implantação de reservatórios d'água artificiais de que trata o caput, o empreendedor, no âmbito do licenciamento ambiental, elaborará Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno do Reservatório, em conformidade com termo de referência expedido pelo órgão competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama, não podendo o uso exceder a 10% (dez por cento) do total da Área de Preservação Permanente. (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).*

*§ 2º O Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno de Reservatório Artificial, para os empreendimentos licitados a partir da vigência desta Lei, deverá ser apresentado ao órgão ambiental concomitantemente com o Plano Básico Ambiental e aprovado até o início da operação do empreendimento, não constituindo a sua ausência impedimento para a expedição da licença de instalação.*

*§ 3º (VETADO).*

Sobre o tema debatido nos autos, se faz importante também citar as determinações contidas nos artigos 29, 59, 61-A e 62, do Código Florestal:

*"Art. 29. É criado o Cadastro Ambiental Rural - CAR, no âmbito do Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente - SINIMA, registro público eletrônico de âmbito nacional, obrigatório para todos os imóveis rurais, com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento.*

*§ 1º A inscrição do imóvel rural no CAR deverá ser feita, preferencialmente, no órgão ambiental municipal ou estadual, que, nos termos do regulamento, exigirá do proprietário ou possuidor rural: (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).*

*I - identificação do proprietário ou possuidor rural;*

*II - comprovação da propriedade ou posse;*

III - identificação do imóvel por meio de planta e memorial descritivo, contendo a indicação das coordenadas geográficas com pelo menos um ponto de amarração do perímetro do imóvel, informando a localização dos remanescentes de vegetação nativa, das Áreas de Preservação Permanente, das Áreas de Uso Restrito, das áreas consolidadas e, caso existente, também da localização da Reserva Legal.

§ 2º O cadastramento não será considerado título para fins de reconhecimento do direito de propriedade ou posse, tampouco elimina a necessidade de cumprimento do disposto no art. 2o da Lei no 10.267, de 28 de agosto de 2001.

§ 3º A inscrição no CAR será obrigatória para todas as propriedades e posses rurais, devendo ser requerida no prazo de 1 (um) ano contado da sua implantação, prorrogável, uma única vez, por igual período por ato do Chefe do Poder Executivo."

"Art. 59. A União, os Estados e o Distrito Federal deverão, no prazo de 1 (um) ano, contado a partir da data da publicação desta Lei, prorrogável por uma única vez, por igual período, por ato do Chefe do Poder Executivo, implantar Programas de Regularização Ambiental - PRAs de posses e propriedades rurais, com o objetivo de adequá-las aos termos deste Capítulo.

§ 1º Na regulamentação dos PRAs, a União estabelecerá, em até 180 (cento e oitenta) dias a partir da data da publicação desta Lei, sem prejuízo do prazo definido no caput, normas de caráter geral, incumbindo-se aos Estados e ao Distrito Federal o detalhamento por meio da edição de normas de caráter específico, em razão de suas peculiaridades territoriais, climáticas, históricas, culturais, econômicas e sociais, conforme preceitua o art. 24 da Constituição Federal.

§ 2º A inscrição do imóvel rural no CAR é condição obrigatória para a adesão ao PRA, devendo esta adesão ser requerida pelo interessado no prazo de 1 (um) ano, contado a partir da implantação a que se refere o caput, prorrogável por uma única vez, por igual período, por ato do Chefe do Poder Executivo.

§ 3º Com base no requerimento de adesão ao PRA, o órgão competente integrante do Sisnama convocará o proprietário ou possuidor para assinar o termo de compromisso, que constituirá título executivo extrajudicial.

§ 4º No período entre a publicação desta Lei e a implantação do PRA em cada Estado e no Distrito Federal, bem como após a adesão do interessado ao PRA e enquanto estiver sendo cumprido o termo de compromisso, o proprietário ou possuidor não poderá ser autuado por infrações cometidas antes de 22 de julho de 2008, relativas à supressão irregular de vegetação em Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito.

§ 5º A partir da assinatura do termo de compromisso, serão suspensas as sanções decorrentes das infrações mencionadas no § 4º deste artigo e, cumpridas as obrigações estabelecidas no PRA ou no termo de compromisso para a regularização ambiental das exigências desta Lei, nos prazos e condições neles estabelecidos, as multas referidas neste artigo serão consideradas como convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, regularizando o uso de áreas rurais consolidadas conforme definido no PRA.

§ 6º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012)."

Art. 61-A. Nas Áreas de Preservação Permanente, é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 1º Para os imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 5 (cinco) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 2º Para os imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 8 (oito) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 3º Para os imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 15 (quinze) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 4º Para os imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

I - (VETADO); e (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

II - nos demais casos, conforme determinação do PRA, observado o mínimo de 20 (vinte) e o máximo de 100 (cem) metros, contados da borda da calha do leito regular. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 5º Nos casos de áreas rurais consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de nascentes e olhos d'água perenes, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição do raio mínimo de 15 (quinze) metros. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 6º Para os imóveis rurais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de lagos e lagoas naturais, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição de faixa marginal com largura mínima de: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

I - 5 (cinco) metros, para imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal; (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

II - 8 (oito) metros, para imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais; (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

III - 15 (quinze) metros, para imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais; e

(Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

IV - 30 (trinta) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais.

(Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 7º Nos casos de áreas rurais consolidadas em veredas, será obrigatória a recomposição das faixas marginais, em projeção horizontal, delimitadas a partir do espaço brejoso e encharcado, de largura mínima de: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

I - 30 (trinta) metros, para imóveis rurais com área de até 4 (quatro) módulos fiscais; e

(Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

II - 50 (cinquenta) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 8º Será considerada, para os fins do disposto no caput e nos §§ 1º a 7º, a área detida pelo imóvel rural em 22 de julho de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 9º A existência das situações previstas no caput deverá ser informada no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida, nesses casos, a adoção de técnicas de conservação do solo e da água que visem à mitigação dos eventuais impactos. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 10. Antes mesmo da disponibilização do CAR, no caso das intervenções já existentes, é o proprietário ou possuidor rural responsável pela conservação do solo e da água, por meio de adoção de boas práticas agronômicas. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 11. A realização das atividades previstas no caput observará critérios técnicos de conservação do solo e da água indicados no PRA previsto nesta Lei, sendo vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo nesses locais. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 12. Será admitida a manutenção de residências e da infraestrutura associada às atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural, inclusive o acesso a essas atividades, independentemente das determinações contidas no caput e nos §§ 1º a 7º, desde que não estejam em área que ofereça risco à vida ou à integridade física das pessoas. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 13. A recomposição de que trata este artigo poderá ser feita, isolada ou conjuntamente, pelos seguintes métodos:

..."

"Art. 62. Para os reservatórios artificiais de água destinados a geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum."

A decisão agravada fundamentou a determinação de suspensão do andamento do feito, com base no Decreto nº 8235/2014 e na Portaria nº 100, de 04.05.2015 do Ministério do Meio Ambiente.

O referido decreto estabelece que:

Art. 1º Este Decreto estabelece normas gerais complementares aos Programas de Regularização Ambiental dos Estados e do Distrito Federal - PRA, de que trata o Decreto nº 7.830, de 17 de outubro de 2012, e institui o Programa Mais Ambiente Brasil.

Art. 2º Os programas a que se refere este Decreto restringem-se à regularização das Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito, que poderá ser efetivada mediante recuperação, recomposição, regeneração ou compensação.

...

Art. 3º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais deverão inscrever seus imóveis no Cadastro Ambiental Rural - CAR, conforme disposto na Seção II do Capítulo II do Decreto nº 7.830, de 2012.

§ 1º A inscrição no CAR será realizada por meio do Sistema de Cadastro Ambiental Rural - Sicar, que emitirá recibo para fins de cumprimento do disposto no § 2º do art. 14 e no § 3º do art. 29 da Lei nº 12.651, de 2012, e se constitui em instrumento suficiente para atender ao disposto no art. 78-A da referida Lei.

§ 2º Realizada a inscrição no CAR, os proprietários ou os possuidores de imóveis rurais com passivo ambiental relativo às Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito poderão proceder à regularização ambiental mediante adesão aos Programas de Regularização Ambiental dos Estados e do Distrito Federal - PRA, com base nas normas estabelecidas pelo Capítulo II deste Decreto e pelo Capítulo III do Decreto nº 7.830, de 2012.

..."

Por sua vez, a mencionada portaria dispõe que:

"PORTARIA Nº - 100, DE 4 DE MAIO DE 2015

Prorroga o prazo estabelecido nos art. 29, §3º e art. 59, §2º da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012.

A MINISTRA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE, no uso de suas atribuições que lhe conferem os incisos I, II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e tendo em vista os art. 29, §3º e art. 59, §2º da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, e a delegação do Decreto nº 8.439, de 29 de abril de 2015, resolve:

Art. 1º Prorrogar o prazo de inscrição no Cadastro Ambiental Rural - CAR por 1 (um) ano, contado de 5 de maio de 2015. Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

Portanto, legítima e plenamente aceitável a decisão judicial que determinou a suspensão do feito até a data de 05 de maio de 2016, ante a  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2015 496/605



possibilidade de regularização ambiental da área.

Não interessa nem ao autor da ação nem às partes envolvidas, a movimentação da máquina judiciária, uma vez que é possível a conciliação de interesses. Aliás, uma das metas aposta pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão do efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao Juízo agravado.

Intime-se a agravada para os termos do inciso V, do art. 527, CPC.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022540-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO SANTA RITA DE ARACATUBA LTDA  
: LEANDRO RODOLPHO  
ADVOGADO : MG035498 DALTON DE OLIVEIRA BRAGA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : LEONARDO RODOLPHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00045057520104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ANP - AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEL, contra a decisão de fl. 77 que, em sede de execução fiscal, determinou a expedição de alvará de levantamento da integralidade dos valores bloqueados da conta poupança do executado Leandro Rodolpho.

Alega a agravante, em síntese, que a proteção conferida pelo artigo 649, inciso X do Código de Processo Civil limita-se aos depósitos realizados em caderneta de poupança até o limite de 40 salários mínimos. Aduz, nesse sentido, que foge ao razoável imprimir proteção ilimitada aos valores depositados em caderneta de poupança. Argumenta que, no caso, houve o levantamento do bloqueio no valor de R\$ 57.614,60, sendo que o limite de 40 salários mínimos alcança hoje a monta de R\$ 31.420,00.

É o relatório.

Decido.

Com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora online de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. Precedente: STJ, AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010.

Entretanto, de forma a restringir o bloqueio irrestrito, de acordo com a mencionada Lei n. 11.382/2006, alguns bens e valores passaram a ser impenhoráveis, dentre eles a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 salários mínimos. Segundo a nova dicção do art. 649, inciso IV e X, do Código de Processo Civil:

*"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

*(...)*

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo";*

*(...)*

*X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança;*

*(...)"*

Portanto, nos termos do artigo 649, X, do CPC, os valores encontrados nas contas-poupança existentes em nome do executado,

inferiores a 40 (quarenta) salários mínimos, são absolutamente impenhoráveis, sendo desnecessária a comprovação de sua origem. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme os arestos a seguir transcritos:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. VALORES BLOQUEADOS. CONTA-POUPANÇA VINCULADA À CONTA-CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC.*

*1. Fundamentada a decisão agravada no sentido de que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, deveria o agravante demonstrar que outro é o entendimento jurisprudencial desta Corte, com a indicação de precedentes contemporâneos ou supervenientes aos referidos na decisão agravada, de modo a justificar o cabimento do recurso especial interposto, sob pena de não ser conhecido o agravo.*

*2. Segundo o art. 649, inciso X, do CPC, a quantia depositada em caderneta de poupança é impenhorável até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, ADAREsp 486906, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, v.u., DJe 18/08/2014)."*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E RETORNO DOS AUTOS PARA VALORAÇÃO DA QUANTIA PENHORADA DA CONTA DE POUPANÇA.*

*1. A quantia depositada em caderneta de poupança é absolutamente impenhorável, até o limite de quarenta salários mínimos, nos termos do art. 649, X, do CPC*

*2. A Fazenda Nacional pretende penhorar valor depositado na caderneta de poupança, o qual se encontra abarcado pela impenhorabilidade se dentro desse limite.*

*3. O acórdão mencionou que no caso dos autos trata-se de penhora em poupança.*

*4. Entretanto, o Tribunal a quo não valorou qual era o montante total de poupança e a quantia que foi penhorada, autorizando a constrição sob o fundamento de que a movimentação financeira descaracteriza a natureza da aplicação.*

*5. Assim sendo, deve ser anulado o acórdão recorrido e determinado o retorno dos autos à Corte de origem, para que profira novo julgamento, observando os limites legais da impenhorabilidade da poupança.*

*6. Recurso Especial provido.*

*(STJ, REsp 1448013/PE. Segunda Turma. Relator Ministro Herman Benjamin. DJe 20.06.2014)*

*"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA POUPANÇA VINCULADA A CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. INCIDÊNCIA. 1. Segundo o art. 649, inciso X, do CPC, a quantia depositada em caderneta de poupança é impenhorável até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. 2. A intenção do legislador foi a de proteger o pequeno investidor detentor de poupança modesta, atribuindo-lhe uma função de segurança alimentícia ou de previdência pessoal e familiar. 3. O valor de quarenta salários mínimos foi escolhido pelo legislador como sendo aquele apto a assegurar um padrão mínimo de vida digna ao devedor e sua família, assegurando-lhes bens indispensáveis à preservação do mínimo existencial, incorporando o ideal de que a execução não pode servir para levar o devedor à ruína. 4. Tal como a caderneta de poupança simples, a conta poupança vinculada é considerada investimento de baixo risco e baixo rendimento, com remuneração idêntica, ambas contando com a proteção do Fundo Garantidor de Crédito (FGC), que protege o pequeno investidor, e isenção de imposto de renda, de modo que deve ser acobertada pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso X, do CPC. 5. Eventuais situações que indiquem a existência de má-fé do devedor devem ser solucionadas pontualmente. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(STJ, REsp 1191195, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, v.u., DJe 26/03/2013)."*

Conforme se denota, o manto da impenhorabilidade apenas alcança os depósitos existentes em caderneta de poupança até 40 salários mínimos. Para além de tal valor, não recai a restrição. No caso dos autos, a penhora se deu na conta 13.069-9 (Banco Bradesco) de titularidade do Sr. Leandro Rodolpho, no montante de R\$ 57.614,40 (fls. 62/ 63). Ora, tal valor é evidentemente superior ao teto da impenhorabilidade. Entretanto, a decisão agravada determinou, equivocadamente, o levantamento de todo o valor bloqueado e não apenas do correspondente ao estipulado no artigo 649, X, do CPC. Destarte, de rigor a repenhora dos valores que ultrapassem o teto legal.

Ante o exposto, **defiro parcialmente o pedido de antecipação de tutela para manter o levantamento apenas em relação ao valor correspondente a 40 salários mínimos, permanecendo constricto o resto do dinheiro existente nas contas do agravado, desde que não existente outra razão de impenhorabilidade.**

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados, para que respondam nos termos e para os efeitos do inciso V do art. 527 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022835-35.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CRAVINHOS SP  
ADVOGADO : SP153295 LUIS FERNANDO SILVEIRA PEREIRA  
AGRAVADO(A) : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00055981520154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE CRAVINHOS/SP contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto era a continuidade, por parte da CPFL, da prestação dos serviços de implantação, expansão, operação e manutenção das instalações de iluminação pública, com fixação de multa diária (fls. 536/537).

Em suas razões recursais, a agravante relata que, em razão da determinação contida na Resolução ANEEL nº 414/2010, terá que arcar com todas as despesas financeiras necessárias para proceder quaisquer reparos na rede de energia elétrica, tais como, troca de luminárias, lâmpadas, reatores, relés, braços e materiais de fixação e, obviamente, a necessidade de contratação de pessoal especializado para tal mister.

Assevera que a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem os artigos 5º, II, e 175 da Constituição Federal, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

Expõe que a transferência compulsória dos ativos ao município representa um ônus - operacional e financeiro - que certamente afetará a própria prestação do serviço de iluminação pública, colocando em risco a segurança e o bem-estar dos municípios.

Adverte que a norma do artigo 149-A da Constituição Federal autoriza os municípios a instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, sem, contudo, impor tal obrigação.

Explica que os "ativos" denominados pela ANEEL são definidos como "bens privados" (particulares), pertencentes ao patrimônio da distribuidora/concessionária, sendo somente reversíveis para o Poder Concedente (que não é o Município) ao final do prazo da concessão, de acordo com o artigo 14, inciso V, da Lei nº 9.427/96.

Atesta que a determinação questionada ofende o artigo 14, V, da Lei nº 9.427/96, já que a concessão encontra-se em plena vigência.

Destaca que analisando o artigo 30, da Constituição Federal, que trata dos serviços de interesse local, verifica-se que o legislador não teve a intenção de imputar aos municípios a obrigatoriedade de prestação direta de tais serviços.

Ressalta que a ANEEL ao impor tal obrigatoriedade aos municípios, fere prerrogativas destes entes que são dotados de autonomia.

Consigna que a ANEEL quer impor mudança de obrigação em contratos de concessão vigentes, sem qualquer avaliação ou compensação do que representa a mudança em termos contratuais, mudando as regras do jogo durante a partida, abalando a credibilidade das instituições jurídicas.

Registra que a ANEEL não dispõe de poderes para reformar legislação de nível superior como a que se encontra expressamente disposta no Decreto nº 41.019/57 que regulamenta os serviços de energia elétrica e que se encontra em plena vigência.

Salienta que a aludida resolução não menciona, em momento algum, o Decreto Federal, ficando demonstrada a ilegalidade cometida, já que o poder normativo das agências reguladoras está atrelado aos limites conferidos expressamente por lei.

Aduz que, de todo o exposto, sobressai a necessidade de se limitar as atribuições da ANEEL àquelas efetivamente estabelecidas por lei, qual seja a de regular o setor elétrico em conformidade com as políticas e diretrizes do Governo Federal, restando evidente o risco que resulta para a sociedade, quando a agência reguladora, aparelhada politicamente e não tecnicamente, busca aperfeiçoar os resultados do setor que representa, em detrimento de interesse público maior e desarticulando um serviço público municipal dentro daquilo que vem sendo feito há quase um século, e para o qual referida agência encontra-se totalmente descomprometida.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Dispõe o inciso V do art. 30 da CF:

*"Art. 30. Compete aos Municípios:*

*(...)*

*V- organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão os serviços públicos de interesse local, incluído o transporte coletivo, que tem caráter essencial."*

O serviço de iluminação pública é efetivamente daqueles que se imbricam no "peculiar interesse municipal", e nesse sentido não é dado ao Município deixar de assumir sua competência constitucional.

Tanto é sua competência que há centenas de decisões no E. STJ acerca da legalidade da cobrança das denominadas contribuições para o custeio de iluminação pública.

A situação não é efetivamente confortável para os Municípios que ainda relutam em assumirem suas funções, pois em decorrência dessa prestação de serviço e transferência dos ativos terão de exigir a contrapartida de seus munícipes.

É o que decorre do art. 149-A do texto constitucional:

*"Art. 149-A. Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III."*

Ora, por qual razão o legislador constitucional assim dispôs se a competência para tal serviço público não fosse exclusiva dos Municípios e do Distrito Federal?

Não há de se objetar com o atuar da agência reguladora - ANEEL na hipótese dos autos. Isto porque o poder regulamentar não pode ser confundido com o poder regulatório, que são institutos absolutamente diversos.

O poder regulatório deferido às agências reguladoras pode sim inovar no ordenamento jurídico, observando-se o regramento legal que disciplina sua atuação no respectivo setor.

A ANEEL tem suas atribuições decorrentes da Lei nº 9.427/96 e que envolvem a regulação e fiscalização da produção, transmissão, distribuição, comercialização de energia elétrica, em consonância com as políticas e diretrizes governamentais.

Portanto, é certo que as decisões da ANEEL, consolidadas na resolução ora combatida, se inserem diretamente em seu poder regulador, derivado da Lei nº 9.427/96. Não ocorreu, portanto, qualquer desbordamento das suas atribuições.

Ao contrário, realizou a tempo e adequadamente várias consultas e audiências públicas que a vinculam legalmente, tendo delas participado os agentes interessados, envolvidos na regulação do setor, com identidade no marco regulatório fixado por lei. Importante frisar, ademais, que tais chamamentos públicos, que se alinham com verdadeiras participações políticas no destino do setor, nos quais se ofertam critérios técnicos para solução dos impasses e eventuais controvérsias e se coletam dados técnicos, a par de vinculantes, emprestam legalidade e legitimidade às Resoluções editadas, com o que se afasta eventual ilegalidade.

Nada obstante a nova data fixada para o cumprimento, é certo que a negociação com as distribuidoras não pode e não deve perfazer-se na undécima hora, deflagrando novo processo de ajuste em confronto direto com a determinação constitucional.

Dispõe o artigo 218, "in verbis":

*"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo imobilizado em Serviço-AIS à pessoa jurídica de direito público competente.*

*§1º. A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.*

*§ 2º. Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições:*

*- o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;*

*- a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e de manutenção; e*

*- a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.*

*§ 3º. A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014."*

A responsabilidade do Município pela adequada e eficaz prestação do serviço de iluminação pública não pode ser confrontada pela sua não aceitação na competência/dever que lhe é constitucionalmente atribuído. Não há qualquer malferimento na autonomia municipal, tanto assim que mais de 63% dos Municípios brasileiros já assumiram a titularidade dos ativos para a prestação do serviço segundo informação da agravante.

É o quanto basta para preservar o direito dos munícipes a ter pleno atendimento no serviço de iluminação pública e, ainda, a competência dos Municípios na prestação obrigatória do serviço público. Demonstrada, assim, a relevância da fundamentação invocada pela agravante e o *periculum in mora* de sua não concessão.

Ante o exposto, INdefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023311-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : I C  
ADVOGADO : SP341058 LUIZ ROBERTO DOS SANTOS  
AGRAVADO(A) : C R d E e A d S P C  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00022049820154036134 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de justiça gratuita, tendo em vista que examinando os documentos de fls. 243/255, consta-se que o agravante possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais, devendo recolher os respectivos valores, juntando aos autos as guias mencionadas na Certidão de fls. 269.

Tendo em vista a juntada de documentos protegidos pelo sigilo fiscal, determino a tramitação do feito em segredo de justiça, bem como a adoção das providências cabíveis.

Intime(m)-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024232-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : CIA/ DE PESQUISAS DE RECURSOS MINERAIS CPRM  
ADVOGADO : SP029443 JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO  
AGRAVADO(A) : MARCO AURELIO DA SILVA CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00081838320154036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que proceda ao recolhimento do porte de remessa e retorno, para a unidade gestora devida (código

090029-Tribunal Regional Federal - 3ª Região), nos termos da Resolução 278/2007, alterada pela Resolução 426/11, ambas do Conselho de Administração desta Corte, devendo ser juntada aos autos a guia original, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024238-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SUNBOATS CONSULTORIA NEGOCIOS COML/ IMP/ E EXP/ LTDA -ME  
ADVOGADO : SP282566 ENISSON GODOY e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00130219420154036144 2 Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravante para que efetue o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, observando-se, ainda, os códigos de receitas previstos na Tabela IV do Anexo I desta Resolução, quais sejam, 18720-8 ( custas ) e 18730-5 ( porte de remessa e retorno ), junto à Caixa Econômica Federal-CEF, bem como a indicação da unidade gestora (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região (código 090029), devendo ser juntado aos autos as guias originais, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024547-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MARISTELA PORANGABA FEITOZA  
ADVOGADO : SP205029 CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00193306920154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº.1060/50.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de medida liminar, interposto por Maristela Porangaba Feitosa contra a r. decisão que indeferiu a medida liminar requerida objetivando o seu registro como técnica em contabilidade, dispensando-a da exigência de aprovação em exame de suficiência.

Alega a agravante, em síntese, que vem sendo tolhida do direito de obter o registro junto ao Agravado, situação que lhe impede de exercer a profissão de técnico contábil, bem como que tal limite ultrapassa os limites da legalidade.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da antecipação da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante a justificar o deferimento da antecipação da tutela recursal.

Deveras, acerca da questão versada nos autos, a jurisprudência do colendo STJ e desta egrégia Corte vem se posicionando de forma contrária à pretensão da agravante, senão vejamos:

*EMEN: 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. ..EMEN: (AGRESP 1450715, MIN. SÉRGIO KIKINA, STJ, PRIMEIRA TURMA, DJE 13/02/2015).*

*ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE contabilidade - REGISTRO - exame DE SUFICIÊNCIA - LEI 12.249/2010. O art. 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a redação dada pela Lei nº 12.249/10, 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". Nos termos do art. 12, § 2º, "os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão". A Resolução CFC nº 1.301/2010 estabeleceu, no seu artigo 18, a data limite de 29/10/2010 para restabelecimento do registro sem a obrigatoriedade de aprovação no exame de suficiência. O impetrante concluiu o curso em 24 de abril de 2006 e possuía registro provisório no Conselho Regional de Contabilidade, ao tempo em que a aprovação no exame de suficiência não era requisito para o exercício da profissão. Inaplicabilidade do disposto no art. 12 da Lei nº 12.249/2010. Apelação provida. (E. TRF da 3ª Região, AMS 00245121220104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014).*

Assim, examinando-se a documentação acostada aos autos, verifico que a agravante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade em 2013 e que não comprovou ter obtido registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, nos termos do § 2º, do artigo 12, da Lei nº. 12.249/10, sujeitando-se, conseqüentemente, a regra imposta no "caput" do mencionado dispositivo legal.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40500/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021902-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021902-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : ELIAS LOPES BAEZA

ADVOGADO : SP137354 LINDOLFO DOS SANTOS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE CARDOSO SP  
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00113130720074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão proferida em ação civil pública e vazada nos seguintes termos (fls. 47):

*"Tendo em vista o que consta no Decreto nº 8.235, publicado em 05/05/2014, bem como o que restou determinado na Portaria nº 100, de 04/05/2015, do Ministério do Meio Ambiente, que prorrogou por 1(um) ano o prazo para a inscrição no Cadastro Ambiental Rural - CAR, contado de 05 de maio de 2015, bem como o fato de que ainda existe a possibilidade de regularização ambiental da área objeto desta ação, determino nova suspensão do andamento deste feito, até o dia 05/05/2016. As partes envolvidas, caso seja efetivado o CAR, bem como a regularização ambiental, deverão comunicar imediatamente este juízo.*

*Arquivem-se os autos em Secretaria, COM BAIXA SOBRESTADO, até dia 05/05/2016.*

*Decorrido o prazo da suspensão ou havendo a regularização ambiental da área, abra-se vista ao MPF, para a retomada da marcha processual."*

O agravante, em suas razões recursais, relata que a ação civil pública visa a reparação de danos ambientais decorrentes da indevida ocupação humana em área de preservação permanente, ajuizada em 2008, e que está com seu trâmite suspenso desde 2013, causando grave lesão ao meio ambiente.

Alega que José Antônio Nogueira (proprietário da área) e Antônio Ferreira Henrique (responsável pela implantação do loteamento) causaram e continuam causando dano direto em área de preservação permanente.

Aduz que ação dos agravados impede a regeneração natural da vegetação visto que eles mantêm edificações localizadas a menos de 100 metros do nível máximo do reservatório de acumulação de água para geração de energia elétrica da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha (AES Tietê), área esta que deveria ser protegida.

Expõe que tanto o Município de Cardoso como a AES Tietê se omitiram no dever de fiscalizar a referida área.

Observa que, não obstante as alterações legislativas advindas com o novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), as áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios de acumulação de água para geração de energia elétrica, continuam protegidas.

Explica que, violando expressamente o artigo 225, da CF, como de forma totalmente incoerente com o seu artigo 5º, a Lei nº 16.651/12 estabeleceu, no artigo 62, que *"para os reservatórios artificiais de água destinados a geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum"*, o que implica, para os reservatórios como o de Água Vermelha, na absoluta extinção das áreas de preservação permanente.

Narra que, de acordo com as informações prestadas pela AES Tietê, no reservatório de Água Vermelha o nível máximo operativo normal, bem como a cota máxima *maximorum* coincidem, pois, ambos estão na cota 383,30.

Argumenta que o artigo 225, da CF, assegura a todos o direito ao meio ambiente equilibrado, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Nesse ponto, declara que para assegurar o referido direito, cabe ao Poder Público preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais, definir, em todas as unidades da federação, os espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente por meio de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

Argumenta que a própria Lei nº 12.651/12 reconheceu a importância da proteção das áreas de preservação permanente, ao definir em seu artigo 3º, III, o que são tais áreas, bem como sua imprescindível função ambiental, de forma que se mostra absolutamente incongruente e incompatível com a Constituição Federal e com o próprio Código Florestal, o disposto no artigo 62, visto que fez desaparecer a faixa de preservação permanente.



Atesta que é de rigor o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 62, da Lei nº 12.651/12.

Pondera que o artigo 61-A, do Código Florestal autoriza a continuidade das atividades agrossilvopastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008, mas que, no caso apresentado nos autos, não há dúvida que a área questionada não se enquadra nesta hipótese, de forma que sua permanência em APP não pode continuar, consoante dispõe o próprio artigo 61-A da Lei nº 12.651/12.

Conclui que não são aplicáveis aos presentes autos os artigos 59 e 61-A, da Lei nº 12.651/12, visto que a leitura atenta e conjunta dos referidos dispositivos revela que se destinam, apenas, a regularização de áreas consolidadas em área de preservação permanente que exploram atividades agrossilvopastoris, de ecoturismo e de turismo rural.

Assevera que a determinação de suspensão do processo não dá a necessária resposta à ocupação irregular em área de preservação permanente.

Anota que a ocupação irregular e desordenada das áreas de preservação permanente tem causado erosão nas margens e, conseqüentemente, o depósito de sedimentos dentro dos lagos e lagoas e que, tal processo, além de diminuir os recursos hídricos existentes, contribui para um processo de empobrecimento do solo e desertificação, redundando na extinção da fauna terrestre e aquática.

Menciona que, no presente caso, como em diversos outros que tramitam pelos juízos, as áreas discutidas estão ocupadas por meros ranchos familiares de lazer, no quais não se desenvolvem atividades agrossilvopastoris, de ecoturismo ou de turismo rural e, o que é pior, as atividades ali praticadas ocorrem sem qualquer controle dos órgãos ambientais e são incompatíveis com a necessária preservação da mata ciliar.

Sustenta que a ocupação da área de preservação permanente a que se refere à ação originária não se tornou regular com a entrada em vigor do novo Código Florestal, ao contrário, continua contrariando as normas por ele editadas e, portanto, não são passíveis de regularização, nos termos dos artigos 59 e 61-A, da Lei nº 12.651/12.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 3º, do Código Florestal declara que:

*"Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:*

*...*

*II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;*

*..."*

E no artigo 5º, o referido código estipula:

*Art. 5º Na implantação de reservatório d'água artificial destinado a geração de energia ou abastecimento público, é obrigatória a aquisição, desapropriação ou instituição de servidão administrativa pelo empreendedor das Áreas de Preservação Permanente criadas em seu entorno, conforme estabelecido no licenciamento ambiental, observando-se a faixa mínima de 30 (trinta) metros e máxima de 100 (cem) metros em área rural, e a faixa mínima de 15 (quinze) metros e máxima de 30 (trinta) metros em área urbana. (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).*

*§ 1º Na implantação de reservatórios d'água artificiais de que trata o caput, o empreendedor, no âmbito do licenciamento ambiental, elaborará Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno do Reservatório, em conformidade com termo de referência expedido pelo órgão competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama, não podendo o uso exceder a 10% (dez por cento) do total da Área de Preservação Permanente. (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).*

*§ 2º O Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno de Reservatório Artificial, para os empreendimentos licitados a partir da vigência desta Lei, deverá ser apresentado ao órgão ambiental concomitantemente com o Plano Básico Ambiental e aprovado até o início da operação do empreendimento, não constituindo a sua ausência impedimento para a expedição da licença de instalação.*

*§ 3º (VETADO).*

Sobre o tema debatido nos autos, se faz importante também citar as determinações contidas nos artigos 29, 59, 61-A e 62, do Código Florestal:

*"Art. 29. É criado o Cadastro Ambiental Rural - CAR, no âmbito do Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente - SINIMA, registro público eletrônico de âmbito nacional, obrigatório para todos os imóveis rurais, com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento*

ambiental e econômico e combate ao desmatamento.

§ 1º A inscrição do imóvel rural no CAR deverá ser feita, preferencialmente, no órgão ambiental municipal ou estadual, que, nos termos do regulamento, exigirá do proprietário ou possuidor rural: (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).

I - identificação do proprietário ou possuidor rural;

II - comprovação da propriedade ou posse;

III - identificação do imóvel por meio de planta e memorial descritivo, contendo a indicação das coordenadas geográficas com pelo menos um ponto de amarração do perímetro do imóvel, informando a localização dos remanescentes de vegetação nativa, das Áreas de Preservação Permanente, das Áreas de Uso Restrito, das áreas consolidadas e, caso existente, também da localização da Reserva Legal.

§ 2º O cadastramento não será considerado título para fins de reconhecimento do direito de propriedade ou posse, tampouco elimina a necessidade de cumprimento do disposto no art. 2º da Lei nº 10.267, de 28 de agosto de 2001.

§ 3º A inscrição no CAR será obrigatória para todas as propriedades e posses rurais, devendo ser requerida no prazo de 1 (um) ano contado da sua implantação, prorrogável, uma única vez, por igual período por ato do Chefe do Poder Executivo."

"Art. 59. A União, os Estados e o Distrito Federal deverão, no prazo de 1 (um) ano, contado a partir da data da publicação desta Lei, prorrogável por uma única vez, por igual período, por ato do Chefe do Poder Executivo, implantar Programas de Regularização Ambiental - PRAs de posses e propriedades rurais, com o objetivo de adequá-las aos termos deste Capítulo.

§ 1º Na regulamentação dos PRAs, a União estabelecerá, em até 180 (cento e oitenta) dias a partir da data da publicação desta Lei, sem prejuízo do prazo definido no caput, normas de caráter geral, incumbindo-se aos Estados e ao Distrito Federal o detalhamento por meio da edição de normas de caráter específico, em razão de suas peculiaridades territoriais, climáticas, históricas, culturais, econômicas e sociais, conforme preceitua o art. 24 da Constituição Federal.

§ 2º A inscrição do imóvel rural no CAR é condição obrigatória para a adesão ao PRA, devendo esta adesão ser requerida pelo interessado no prazo de 1 (um) ano, contado a partir da implantação a que se refere o caput, prorrogável por uma única vez, por igual período, por ato do Chefe do Poder Executivo.

§ 3º Com base no requerimento de adesão ao PRA, o órgão competente integrante do Sisnama convocará o proprietário ou possuidor para assinar o termo de compromisso, que constituirá título executivo extrajudicial.

§ 4º No período entre a publicação desta Lei e a implantação do PRA em cada Estado e no Distrito Federal, bem como após a adesão do interessado ao PRA e enquanto estiver sendo cumprido o termo de compromisso, o proprietário ou possuidor não poderá ser autuado por infrações cometidas antes de 22 de julho de 2008, relativas à supressão irregular de vegetação em Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito.

§ 5º A partir da assinatura do termo de compromisso, serão suspensas as sanções decorrentes das infrações mencionadas no § 4º deste artigo e, cumpridas as obrigações estabelecidas no PRA ou no termo de compromisso para a regularização ambiental das exigências desta Lei, nos prazos e condições neles estabelecidos, as multas referidas neste artigo serão consideradas como convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, regularizando o uso de áreas rurais consolidadas conforme definido no PRA.

§ 6º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012)."

Art. 61-A. Nas Áreas de Preservação Permanente, é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 1º Para os imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 5 (cinco) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 2º Para os imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 8 (oito) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 3º Para os imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 15 (quinze) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 4º Para os imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

I - (VETADO); e (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

II - nos demais casos, conforme determinação do PRA, observado o mínimo de 20 (vinte) e o máximo de 100 (cem) metros, contados da borda da calha do leito regular. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 5º Nos casos de áreas rurais consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de nascentes e olhos d'água perenes, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição do raio mínimo de 15 (quinze) metros. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 6º Para os imóveis rurais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de lagos e lagoas naturais, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição de faixa marginal com largura mínima de: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

I - 5 (cinco) metros, para imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal; (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

II - 8 (oito) metros, para imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais; (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

III - 15 (quinze) metros, para imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais; e (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

IV - 30 (trinta) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 7º Nos casos de áreas rurais consolidadas em veredas, será obrigatória a recomposição das faixas marginais, em projeção horizontal, delimitadas a partir do espaço brejoso e encharcado, de largura mínima de: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

I - 30 (trinta) metros, para imóveis rurais com área de até 4 (quatro) módulos fiscais; e (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

II - 50 (cinquenta) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 8º Será considerada, para os fins do disposto no caput e nos §§ 1º a 7º, a área detida pelo imóvel rural em 22 de julho de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 9º A existência das situações previstas no caput deverá ser informada no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida, nesses casos, a adoção de técnicas de conservação do solo e da água que visem à mitigação dos eventuais impactos. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 10. Antes mesmo da disponibilização do CAR, no caso das intervenções já existentes, é o proprietário ou possuidor rural responsável pela conservação do solo e da água, por meio de adoção de boas práticas agronômicas. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 11. A realização das atividades previstas no caput observará critérios técnicos de conservação do solo e da água indicados no PRA previsto nesta Lei, sendo vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo nesses locais. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 12. Será admitida a manutenção de residências e da infraestrutura associada às atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural, inclusive o acesso a essas atividades, independentemente das determinações contidas no caput e nos §§ 1º a 7º, desde que não estejam em área que ofereça risco à vida ou à integridade física das pessoas. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 13. A recomposição de que trata este artigo poderá ser feita, isolada ou conjuntamente, pelos seguintes métodos:  
..."

"Art. 62. Para os reservatórios artificiais de água destinados a geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum."

A decisão agravada fundamentou a determinação de suspensão do andamento do feito, com base no Decreto nº 8235/2014 e na Portaria nº 100, de 04.05.2015 do Ministério do Meio Ambiente.

O referido decreto estabelece que:

Art. 1º Este Decreto estabelece normas gerais complementares aos Programas de Regularização Ambiental dos Estados e do Distrito Federal - PRA, de que trata o Decreto nº 7.830, de 17 de outubro de 2012, e institui o Programa Mais Ambiente Brasil.

Art. 2º Os programas a que se refere este Decreto restringem-se à regularização das Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito, que poderá ser efetivada mediante recuperação, recomposição, regeneração ou compensação.

...

Art. 3º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais deverão inscrever seus imóveis no Cadastro Ambiental Rural - CAR, conforme disposto na Seção II do Capítulo II do Decreto nº 7.830, de 2012.

§ 1º A inscrição no CAR será realizada por meio do Sistema de Cadastro Ambiental Rural - Sicar, que emitirá recibo para fins de cumprimento do disposto no § 2º do art. 14 e no § 3º do art. 29 da Lei nº 12.651, de 2012, e se constitui em instrumento suficiente para atender ao disposto no art. 78-A da referida Lei.

§ 2º Realizada a inscrição no CAR, os proprietários ou os possuidores de imóveis rurais com passivo ambiental relativo às Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito poderão proceder à regularização ambiental mediante adesão aos Programas de Regularização Ambiental dos Estados e do Distrito Federal - PRA, com base nas normas estabelecidas pelo Capítulo II deste Decreto e pelo Capítulo III do Decreto nº 7.830, de 2012.

..."

Por sua vez, a mencionada portaria dispõe que:

"PORTARIA Nº - 100, DE 4 DE MAIO DE 2015

Prorroga o prazo estabelecido nos art. 29, §3º e art. 59, §2º da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012.

A MINISTRA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE, no uso de suas atribuições que lhe conferem os incisos I, II e IV do parágrafo

único do art. 87 da Constituição, e tendo em vista os art. 29, §3º e art. 59, §2º da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, e a delegação do Decreto nº 8.439, de 29 de abril de 2015, resolve:

Art. 1º Prorrogar o prazo de inscrição no Cadastro Ambiental Rural - CAR por 1 (um) ano, contado de 5 de maio de 2015. Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

Portanto, legítima e plenamente aceitável a decisão judicial que determinou a suspensão do feito até a data de 05 de maio de 2016, ante a possibilidade de regularização ambiental da área.

Não interessa nem ao autor da ação nem às partes envolvidas, a movimentação da máquina judiciária, uma vez que é possível a conciliação de interesses. Aliás, uma das metas aposta pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão do efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao Juízo agravado.

Intime-se a agravada para os termos do inciso V, do art. 527, CPC.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002175-19.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002175-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : SAMUEL PRESAS RODRIGUES  
ADVOGADO : SP133427 KATIA CRISTINA RODRIGUES BOTTON e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00021751920084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que os presentes embargos foram recebidos para discussão, com suspensão da execução fiscal até o julgamento em Primeira Instância (fl. 35). Ante a improcedência do pedido (fls. 73/76), o recurso de apelação interposto a fls. 78/80 foi recebido apenas no efeito devolutivo (fl. 81). Em sede de contrarrazões a União Federal pleiteia o desapensamento da execução, a fim de possibilitar seu regular trâmite (fl. 82).

Assim, determino:

- a) o traslado de cópias deste despacho para os feitos executivos em apenso (autos nº 2001.61.26.011097-2, nº 2001.61.26.011098-4 e nº 2001.61.26.011099-6);
- b) o desapensamento das execuções fiscais e a substituição por cópias integrais;
- c) a remessa dos feitos executivos ao Juízo *a quo*;
- d) após, retornem estes autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017443-17.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.017443-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : SP134045 RONALD DE JONG  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA  
AGRAVADO(A) : CENTRO INDIGENA DE ESTUDOS E PESQUISAS

ADVOGADO : MS010689 WILSON MATOS DA SILVA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : Estado do Mato Grosso do Sul  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00010491020114036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, contra a decisão de fls. 1390/1393, que converteu o agravo de instrumento em retido por considerar ausente a demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação.

Alega a agravante, em síntese, que não possui atribuição legal ou recursos materiais para executar a segurança das áreas de interesse indígena, de modo que a decisão atacada irá causar dano grave à instituição. Pede, de plano, a reconsideração da decisão recorrida. É o relatório.

Decido.

Com efeito, esta Relatora negou o processamento do agravo sob a forma de instrumento, convertendo-o em retido, com respaldo nas inovações processuais introduzidas pela Lei nº 11.187/05, tendo em vista a ausência das possibilidades de dano irreparável e de difícil reparação no caso concreto.

A atual redação do art. 527, II, do Código de Processo Civil excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

O parágrafo único do dispositivo acima estabelece que "*A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do 'caput' deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.*"

A possibilidade de reforma quando do julgamento do agravo, pelo Tribunal, destina-se unicamente às decisões que tenham deferido o efeito suspensivo ou a antecipação da tutela recursal, a par do mérito, pois, se retido fosse, a cognição oportunizada não seria outra senão exauriente, vale dizer, da própria questão de fundo.

Dessa forma, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator - o que não é o caso dos autos -, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto no art. 557, §1º do Código de Processo Civil, para os provimentos monocráticos, uma vez que este não prevalece sobre a vedação legal específica do art. 527, que determina as questões particulares do processamento dos agravos de instrumento.

Nesse sentido destaca:

"No sistema anterior, a redação revogada do CPC 527 II dava ao relator a faculdade de converter, quando presentes os pressupostos legais determinadores dessa conversão. Assim fazendo, remeterá o instrumento ao juízo da causa, a fim de que seja apensado aos autos principais e eventualmente reiterados por ocasião da apelação (CPC 523 §1º). A decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido é *irrecorrível* (CPC 527 par. ún.)". (Nery Junior, Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado, 14ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2014).

Desse modo, deve ser cumprida a parte final da decisão de fls. 1390/1393.

Ante todo o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, **não conheço** do agravo legal.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 14869/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011280-50.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.033588-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : SEIJI MURAKAMI e outro  
: MARIA PAULINA GONCALVES MURAKAMI  
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/11/2015 509/605

ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : SP034804 ELVIO HISPAGNOL  
 : SP081832 ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL  
No. ORIG. : 98.00.11280-4 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - REGULARIDADE - LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AVISO DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL - JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1 - Há débito líquido e certo a ser cobrado na execução extrajudicial, o qual independe de ação de conhecimento para ser reconhecido, já que decorre diretamente do descumprimento de normas contratuais.

2 - Regularidade do procedimento de execução extrajudicial, com o cumprimento do disposto nos artigos 31 e 32 do Decreto-Lei nº 70/66.

3 - A alegação de que o Edital do leilão não foi publicado em jornal de grande circulação, não restou comprovada, sendo que o ônus da prova acerca dessa circunstância incube ao autor, nos termos do art. 333, I do CPC.

4 - Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de julho de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40428/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0025841-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025841-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI  
 : CLAUDIA REGINA PAVIANI  
PACIENTE : HEITOR VALTER PAVIANI reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP185027 MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00007859320134036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Marcelo Amaral Colpaert Marcochi e Claudia Regina Paviani em favor de Heitor Valter Paviani, preso, contra suposto ato coator imputado ao Juízo da 1.ª Vara Federal de Mauá/SP. Segundo consta da inicial e dos documentos que a acompanham (fls. 02/13), nos autos das Ações Penais ns. 0002808-46.2012.4.03.6140 e 0000785-93.2013.4.03.6140, em trâmite perante o juízo impetrado, o paciente foi condenado com incurso nas sanções do art. 171, § 3.º, do Código Penal, à pena de 04 (quatro) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão em regime inicial semiaberto (aplicada em cada das ações acima referidas), tendo lhe sido indeferido o direito de apelar em liberdade em ambos os processos.

Neste *writ*, os impetrantes defendem a ilegalidade da manutenção do paciente sob custódia.

Fundamentando o quanto defendido, aduzem que não se fariam presentes os requisitos necessários para tanto, máxime diante do regime inicial de cumprimento da pena (incompatível com a atual custódia), do direito à detração penal (não reconhecido pela autoridade impetrada), bem como em face da possibilidade da aplicação de medidas cautelares diversas à prisão dadas as condições pessoais

favoráveis do paciente.

Sob tais argumentos e após ressaltar a idade do paciente (septuagenário), os impetrantes postulam a concessão de liminar para a imediata revogação da prisão preventiva imposta ao paciente ou, sucessivamente, para que seja determinada sua soltura mediante a imposição de medidas cautelares diversas da atual custódia. No mérito, requerem a concessão da ordem, para o fim de tornar definitivo o provimento requerido em caráter liminar.

**É a síntese do necessário.**

**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.

A autoridade impetrada assim fundamentou a negativa do direito de o paciente apelar em liberdade:

- Ação Penal n.º 0002808-46.2012.4.03.6140 (fls. 11 - negritei)

(...)

***Sem direito à liberdade para recorrer, na medida em que respondeu preso ao processo e estão mantidas as condições de cautelariedade para permanência na prisão, nos termos da decisão que decretou a prisão preventiva, para assegurar a aplicação da lei penal, em face do longo tempo de fuga empreendida para esquivar-se de investigações e processos, após cumprimento de mandado de busca e apreensão em sua residência em 2011, reportando-me aos argumentos lançados pelo MPF às fls. 406/408.***

*Expeça-se guia de recolhimento provisória, de acordo com a Resolução n.º 19/2006 e alterações do E. Conselho Nacional de Justiça.*

- Ação Penal n.º 0000785-93.2013.4.03.6140 (fls. 13 - negritei);

(...)

***Sem direito à liberdade para recorrer, na medida em que respondeu preso ao processo e estão mantidas as condições de cautelariedade para permanência na prisão, nos termos da decisão que decretou a prisão preventiva, para assegurar a aplicação da lei penal, em face do longo tempo de fuga empreendida para esquivar-se de investigações e processos, após cumprimento de mandado de busca e apreensão em sua residência em 2011 (fls. 109/112), tendo a colaboradora Benedita esclarecido à Polícia que as últimas palavras que ouviu do acusado foram as de que iria viajar para a Espanha (fl. 104), reportando-me aos argumentos lançados pelo MPF às fls. 469/471.***

*Expeça-se guia de recolhimento provisória, de acordo com a Resolução n.º 113/2010 do E. Conselho Nacional de Justiça.*

Nessa ordem de ideias, e até mesmo por conta da condenação do paciente como incurso nas sanções dos crimes que ensejaram a atual custódia cautelar, reputa-se presentes os requisitos necessários à manutenção da prisão preventiva, principalmente quando considerando que as afirmações da autoridade impetrada, acima destacadas, não foram infirmadas pela prova pré-constituída que acompanhou a presente impetração.

A propósito, conforme vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça (**RHC 46.502/MS**, Quinta Turma, Jorge Mussi, DJe de 19.12.2014; **RHC 37.801/RJ**, Sexta Turma, Rogerio Schietti Cruz, DJe de 13.10.2014) e do Supremo Tribunal Federal, "permanecendo os fundamentos da prisão cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação" (**RHC 117.802**, Segunda Turma, Ricardo Lewandowski, DJe de 01.07.2014).

Deveras, tendo o paciente permanecido cautelarmente custodiado durante a tramitação do processo, a circunstância de, na sentença condenatória, ter sido fixado o regime semiaberto para cumprimento da pena não lhe confere, por si só, o direito de recorrer em liberdade, se subsistentes os pressupostos que justificaram a prisão preventiva.

Por conseguinte, dada a presença de elementos suficientes a demonstrar a necessidade da medida extrema, tal como acima salientado, 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).

De seu turno, extrai-se das decisões acima reproduzidas que a autoridade coatora determinou a expedição de guia provisória de recolhimento em favor do paciente, fazendo constar expressamente que o regime prisional fixado na sentença é o semiaberto.

Ou seja, a própria autoridade impetrada cuidou de assegurar ao paciente a possibilidade de que ele aguarde o trânsito em julgado de sua eventual condenação em estabelecimento prisional compatível com o regime inicial de cumprimento da pena que lhe foi imposto, propiciando-lhe, ademais, o direito ao reconhecimento do benefício da detração penal pelo juízo da execução penal destinatário da guia de recolhimento provisória.

Nada obstante, é de se salientar que o fato de o paciente ser septuagenário não lhe assegura, por si só, salvo-conduto para não se submeter à prisão cautelar.

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.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006700-40.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.006700-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : MANOEL SERAFIM DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : SP224789 JULIO CÉSAR DOS SANTOS e outro(a)  
No. ORIG. : 00067004020134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Fls. 311, 326: intime-se a defesa para apresentar as razões de apelação, à consideração de que o réu manifestou vontade de recorrer da sentença.

Após, à Procuradoria de Justiça para as contrarrazões e à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40327/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012835-09.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.012835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MAURICIO DA MATTA FURNIEL  
ADVOGADO : SP110978 JOSE ROBERTO DA SILVA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a)  
No. ORIG. : 00128350920064036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maurício da Matta Furniel contra a sentença de fls. 70/72, que julgou procedente o pedido deduzido pela Caixa Econômica Federal para condenar o réu ao pagamento de R\$ 15.403,85 (quinze mil quatrocentos e três reais e oitenta e cinco centavos), corrigidos desde a data da última atualização até o efetivo pagamento, e condenou o réu ao reembolso das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da condenação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a autora não fez prova dos fatos constitutivos do seu direito;
  - b) o contrato juntado aos autos não está assinado pelo réu, a demonstrar a não contratação do serviço bancário;
  - c) os documentos confidenciais apresentados foram produzidos unilateralmente pela autora;
  - d) a autora não apresentou memória do cálculo que apurou a quantia devida;
  - e) em momento algum a autora indica sobre qual período se questiona o uso do cartão de crédito, não havendo como verificar se os documentos constantes dos autos correspondem ao período em que supostamente o réu teria feito uso de referido cartão (fls. 77/80).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 303/323).

#### Decido.

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se



manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, inócorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

**Do caso dos autos.** A sentença não merece reforma.

Trata-se de ação de cobrança movida pela Caixa Econômica Federal contra Maurício da Matta Furniel objetivando o pagamento de dívida originária de contrato de cartão de crédito.

O réu sustenta desconhecer qualquer cartão de crédito que lhe tenha sido fornecido pela autora.

Os documentos constantes do envelope encartado a fl. 29 fazem prova de que o réu preencheu ficha cadastral perante a instituição financeira em 18.05.04, sendo-lhe concedido cartão de crédito de bandeira Mastercard, e que diversas faturas deixaram de ser quitadas, a resultar no valor de R\$ 12.026,84 (doze mil e vinte e seis reais e oitenta e quatro centavos).

A dívida foi atualizada pelo IGPM e acrescida de juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês e multa de 10% (dez por cento), nos termos das cláusulas décima sétima, décima oitava (fls. 12/26).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015028-36.2011.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
 APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
 ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro(a)  
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
 ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)  
 APELANTE : VANESSA GONSALES  
 ADVOGADO : SP203457B MORGANIA MARIA VIEIRA DOS SANTOS e outro(a)  
 APELADO(A) : OS MESMOS  
 No. ORIG. : 00150283620114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Vanessa Gonsales, pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Caixa Seguradora S/A contra a sentença de fls. 217/223, declarada a fl. 229, que julgou parcialmente procedente o pedido para:

- a) condenar a seguradora a indenizar a CEF no valor correspondente à quitação do imóvel, em razão da invalidez permanente da autora, outorgando-lhe o instrumento de quitação respectivo;
- b) antecipar os efeitos da tutela para determinar às rés que se abstenham de promover a execução extrajudicial do imóvel, a exigibilidade das prestações do contrato de mútuo e a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes;
- c) condenar ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Caixa Seguradora S/A alega, em síntese, o seguinte:

- a) a prescrição ânua;
- b) tratando-se de apólice de seguro habitacional, com característica de ato administrativo-normativo, não há que se falar em nulidade de cláusulas;
- c) a autora tinha pleno conhecimento do seu estado de saúde à época da contratação;
- d) somente a invalidez total e permanente que não decorram de doença pré-existente, ensejam a cobertura securitária;
- e) há prova de que a mutuária, desde os nove anos de idade, era portadora da patologia que lhe causou a invalidez (fls. 231/245 e 269).

CEF apela com os seguintes fundamentos:

- a) ilegitimidade passiva;
- b) prescrição ânua;
- c) a previsão contratual é de que a cobertura securitária dar-se-á nos casos de invalidez total proveniente de doença ou acidente, desde que ocorridos após a contratação (fls. 249/259).

Vanessa Gonsales apela com os seguintes argumentos:

- a) a negativa de cobertura securitária constitui ato abusivo;
- b) a quantia indenizatória deve ser apurada a partir da data da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez;
- c) imposição à seguradora da devolução dos valores pagos indevidamente;
- d) caracterizado o dano moral ante a negativa injustificada de cobertura e a falsa afirmação de que a doença que acometeu a mutuária era pré-existente;
- e) condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) (fls. 270/286).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 288/302 e 303/308).

#### Decido.

**Prescrição. Seguro Habitacional.** Havia entendimento jurisprudencial no sentido de aplicar o prazo vintenário para a prescrição da ação concernente à cobertura securitária (CC de 1916, art. 177). Contudo, a partir de precedente da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, firmou-se a compreensão de que, em verdade, incide a prescrição ânua prevista no art. 178, § 5º, II, do Código Civil de 1916 e no art. 206, § 1º, II, b, do atual Código Civil, afastando-se, ademais, a incidência do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, que cuida da responsabilidade por danos causados por fato do produto ou do serviço:

*RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. PRESCRIÇÃO ANUAL. ART. 178, § 6º DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. INAPLICABILIDADE DO ART. 27 DO CDC.*

*1. Aplica-se o prazo de prescrição anual do art. 178, § 6º, II do Código Civil de 1916 às ações do segurado/mutuário contra a seguradora, buscando a cobertura de sinistro relacionado a contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.*

*2. Não incidência da regra do art. 27 do CDC, porquanto restrito às hipóteses de fato do produto ou do serviço. Ressalva de fundamentação de voto vogal no sentido de que tal dispositivo se aplicaria quando buscada cobertura securitária por vício de construção, do que não se cogita no caso em exame.*

*3. Hipótese em que a ação foi ajuizada quando decorrido mais de um ano da negativa de cobertura por sinistro de invalidez.*

*4. Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n. 871983, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 25.04.12)

Note-se, porém, que qualquer que seja a modalidade de seguro, o prazo prescrição não flui a partir do pedido de pagamento da indenização até a comunicação da decisão a respeito, consoante a Súmula n. 229 do Superior Tribunal de Justiça:

*O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão.*

Nas hipóteses de riscos pessoais - incapacidade laborativa, invalidez - a prescrição começa a fluir a partir da ciência inequívoca da incapacidade, nos termos da Súmula n. 278 do Superior Tribunal de Justiça:

*O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência da incapacidade laboral.*

Esse entendimento que, em princípio, abrange também os casos de riscos materiais, pois a regra geral é que o termo inicial da prescrição corresponde à ciência do fato gerador da pretensão, como de todo modo estabelece o art. 206, § 1º, II, b, do Código Civil.

Penso, contudo, que essas regras comportam, em determinadas circunstâncias, alguns temperamentos, pois por vezes a natureza dos danos torna impossível determinar precisamente o *dies a quo* da prescrição, como sucede em casos em que há agravamento paulatino de danos etc:

*PROCESSO CIVIL E CIVIL. (...) SEGURO HABITACIONAL. DANOS CONTÍNUOS E PERMANENTES. PRESCRIÇÃO. PRAZO. DIES A QUO. (...)*

*(...)*

*3. Sendo os danos ao imóvel de natureza sucessiva e gradual, sua progressão dá azo a inúmeros sinistros sujeitos à cobertura securitária, renovando seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional. Em situações como esta, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar.*

*4. Reconhecendo o acórdão recorrido que o dano foi contínuo, sem possibilidade de definir data para a sua ocorrência e possível conhecimento de sua extensão pelo segurado, não há como revisar o julgado na via especial, para escolher o dia inicial do prazo prescricional. Precedentes.*

*5. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 1143962, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.03.12)*

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA. (...) PRESCRIÇÃO. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. (...)*

*(...)[Tab]*

*II - O Acórdão recorrido destaca que independentemente do prazo prescricional a ser considerado, não se poderia cogitar da prescrição, porque, pela natureza dos danos, eles só vieram a se exteriorizar ao longo dos anos, não sendo possível precisar com segurança o termo inicial da prescrição. Não tendo o acórdão recorrido fixado um termo inicial para a contagem do prazo prescricional não é possível, em sede de recurso especial, reconhecer o advento da prescrição.*

*Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1287521, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.04.11).*

**Do caso dos autos.** A sentença merece reforma.

Não conheço do agravo retido de fls. 211/214, interposto pela Caixa Seguradora contra a decisão de fls. 208/210, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial médica, visto que não reiterado em razões de apelação.

O contrato foi celebrado em 07.03.07 (fl. 47). Sendo a CEF estipulante da apólice de seguro, evidenciada sua legitimidade passiva *ad causam* (fls. 48/66).

Em 26.11.08, à mutuária foi concedida aposentadoria por invalidez (fl. 100).

Em 27.01.09, a mutuária requereu a cobertura securitária (fl. 77).

A negativa de cobertura pela seguradora deu-se em 26.08.10 (fl. 105).

A demanda foi proposta em 25.08.11 (fl. 2), após a consumação da prescrição anual, na medida em que nas hipóteses de riscos pessoais - incapacidade laborativa, invalidez - a prescrição começa a fluir a partir da ciência inequívoca da incapacidade, ficando suspenso o prazo no período em que o mutuário solicitar a cobertura securitária até a negativa de cobertura, tem-se que a demanda foi proposta após da consumação da prescrição anual.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido de fls. 211/214, **DOU PROVIMENTO** às apelações da Caixa Econômica Federal e da Caixa Seguradora para reformar a sentença e pronunciar a prescrição, com fundamento no art. 269, IV e art. 557 do Código de Processo Civil, e condenar a parte autora ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observada a Lei n. 1.060/50, e **JULGO PREJUDICADO** o recurso da parte autora, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002887-69.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002887-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO

APELANTE : RICARDO LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro(a)

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ordinária ajuizada por Ricardo Luiz da Silva em face da Caixa Econômica Federal, por meio da qual pleiteia a revisão do contrato de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Agravo retido interposto pelo autor às fls. 184/186.

A r. sentença monocrática de fls. 204/210 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apresentou apelação às fls. 222/242, requerendo a reforma do julgado e acolhimento do pedido inicial.

Sem contrarrazões os autos subiram a este Tribunal.

À fl. 285, o apelante requer a renúncia ao direito em que se funda a ação, a desistência do recurso e a homologação de acordo, com assinatura de próprio punho do autor e anuência da parte ré.

Intimado para apresentar instrumento de procuração que conferisse ao seu procurador os poderes necessários para renunciar ao direito em que se funda a ação, o apelante quedou-se inerte (fls. 288/289 e 291).

É o relatório.

Conforme se verifica à fl. 27, o instrumento de procuração apresentado pela parte autora revela que foram outorgados ao seu procurador poderes específicos para transigir, confessar, concordar, discordar, receber e dar quitação, fazer depósitos, levantar depósitos judiciais ou extrajudiciais em nome do outorgante e desistir de ações ou procedimentos propostos em seu nome, não tendo sido conferido o poder específico de renunciar ao direito em que se funda a ação.

Não obstante tenha sido intimado a regularizar sua representação processual, a parte autora deixou se manifestar.

No entanto, considerando que também houve pedido de desistência do recurso e que o procurador possui poderes para tal mister, recebo a petição nestes termos e a homologo.

Com efeito, segundo o art. 501 do Estatuto Processual Civil, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Ademais, verifico que a petição supramencionada foi assinada pelo próprio autor e teve a anuência da parte ré, o que também autoriza o acolhimento do pedido.

Desta feita, recebo a petição de fl. 285 como pedido de desistência do recurso de apelação e o homologo, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo retido.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017935-81.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017935-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : SP209708B LEONARDO FORSTER e outro(a)  
APELADO(A) : SHEILA DE CARVALHO ASSIS PINTO e outro(a)  
: MARCELO DE ASSIS PINTO  
ADVOGADO : SP157109 ANGELICA BORELLI e outro(a)  
No. ORIG. : 00179358120114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Fls. 156/158:** O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES informa que os créditos exequendos foram extintos por liquidação, conforme documentos anexos, requerendo a extinção da execução n.º 0024885-87.2003.4.03.6100 (2003.61.00.024885-1).

É a síntese do necessário. Decido.

Ainda que o BNDES, que figura como apelante, na petição juntada às folhas epigrafadas, tenha se limitado a requer a extinção da execução, silenciando sobre o apelo interposto nestes autos, força convir que o noticiado pagamento dos créditos exequendos torna sem utilidade o julgamento do recurso de apelação interposta, ao mesmo tempo em que também subtrai do devedor - no caso, os apelados - o interesse no processamento destes embargos à execução.

Em sendo assim, e considerando que a ausência de interesse processual/recursal, enquanto condição da ação/recurso, é matéria de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício, **declaro extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e, por conseguinte, nego seguimento ao apelo interposto pelo BNDES às fls. 143/152, em face da**

**perda de seu objeto, nos termos do art. 557, caput, da Lei Processual Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.**

Deixo de condenar os embargantes, ora apelados, ao pagamento dos honorários advocatícios em razão da gratuidade da justiça a ele concedida às fls. 104 e vº.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os presentes autos ao juízo de origem, a quem caberá apreciar o pedido de extinção do processo de execução.

Dê-se ciência às partes. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042252-91.2003.4.03.0000/MS

2003.03.00.042252-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : ELIANE DE OLIVEIRA e outro(a)  
: NILTON PEREIRA VARGAS  
ADVOGADO : SP048650 NORIVAL NUNES  
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : WILSON ROCHA DE ALMEIDA NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2003.60.00.008147-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Observo que no prazo recursal, após a disponibilização da decisão (fls. 240 e vº) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 22 de julho de 2015 (fls. 242 vº), não foi impugnado por qualquer das partes até a presente data.

Diante do exposto, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 240 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000961-67.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000961-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LAERTE DE AMARAL e outro(a)  
: MARILENE VAIDELLO DE AMARAL  
ADVOGADO : SP121141 WILSON CESAR RASCOVIT e outro(a)  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)  
APELANTE : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO  
SUCEDIDO(A) : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

1. Fls. 786/819: retifique-se a autuação para que conste o Banco do Brasil S/A no lugar da Nossa Caixa Nosso Banco S/A, anatem-se os nomes dos advogados do sucessor e dê-se vista à parte autora.
2. Publique-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007534-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007534-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : OPHÉLIA VILLA NOVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP139380 ISMAEL GIL  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
INTERESSADO(A) : ALFREDO VILLANOVA S/A IND/ E COM/  
No. ORIG. : 08.00.01639-6 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Ophélia Villa Nova e pela União contra a sentença de fls. 155/156 e 169/170, proferida por Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que julgou procedentes os embargos de terceiros para reduzir a penhora para 75% (setenta e cinco por cento) do imóvel, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Ophélia Villa Nova alega, em síntese, a intempestividade dos embargos de declaração, pois a sentença foi publicada em 14.04.10 e os embargos somente foram opostos em 23.06.10, sendo inadmissível a reforma da sentença de ofício, motivo pelo qual devem ser mantidos os honorários advocatícios fixados inicialmente em 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 173/176).

A União alega, em síntese, o seguinte:

- a) "o imóvel foi doado de forma vinculada aos quatro donatários para a construção de uma indústria, e não adquirido onerosamente por eles" e "tampouco houve edificação em terreno de terceiro; ao contrário, a edificação foi condição para a aquisição do imóvel doado";
  - b) ainda que houvesse ocorrido edificação em terreno alheio, como alega a embargante, o parágrafo único do art. 1.255 do Código Civil determina que, se a construção exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que edificou de boa-fé adquire a propriedade do solo, o que é o caso dos autos;
  - c) considerando-se que a empresa do genitor da embargante construiu a empresa no terreno, adquirindo sua propriedade, deve a embargante se voltar contra os herdeiros para obter indenização, não sendo admissível impugnar a penhora sobre o bem da empresa;
  - d) datando o início da construção de abril de 1988 e tendo a embargante permanecido inerte, estão preenchidos os requisitos para a usucapião;
  - e) ainda que seja mantida a sentença, deve ser afastada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, pois esta não deu causa à constrição indevida, uma vez que o imóvel foi penhorado por indicação da empresa executada (fls. 185v./191).
- Foram apresentadas contrarrazões pela embargante (fls. 186/191).

**Decido.**

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade

processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL* (...) *ART. 557 DO CPC* (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO* (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

*FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incoorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

**Embargos de terceiro. Honorários advocatícios. Resistência do embargado. Súmula n. 303 do STJ. Inaplicabilidade.** É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, nos embargos de terceiro, deve arcar com os honorários advocatícios aquele que deu causa à constrição indevida:

*Súmula 303: Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.*

Entretanto, não prevalece essa regra nos casos em que o embargado se opõe ao pedido do autor de desconstituição da penhora e, dessa forma, desafia uma decisão de mérito. Nessas situações prevalece o princípio da sucumbência:

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONSTRIÇÃO INDEVIDA - RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 303/STJ.*

1. "Não se aplica a Súmula nº 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos." (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 19.10.2005, DJ 12.6.2006.)

2. In casu, conforme consignado no acórdão recorrido, houve nítida impugnação e resistência aos embargos de terceiro, razão pela qual é devido honorários pela Fazenda Pública.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 960848-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.08.09)

*LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS*

*ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS.*

*RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE/EMBARGADO PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS* (...).

1. Não deve ser aplicado o comando da 303 do Superior Tribunal de Justiça quando o Embargado/Exequente, impugnando os termos dos embargos de terceiro, resiste-lhe aos argumentos, investindo contra o próprio mérito daquele incidente, sendo de rigor, nesses casos, que a sucumbência - incluindo-se, por óbvio, a verba honorária - seja arcada pelo vencido na demanda.

(...)

3. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag n. 1020961-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.09.08)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. ANTERIOR CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.*

1. *Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.*

2. *A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".*

3. *É 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.*

4. *Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no*

*AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007).*

5. *In casu, apesar de a embargante, não ter providenciado o registro do contrato de promessa de compra e venda do imóvel objeto da posterior constrição, deve suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência.*

6. *Recurso especial provido.*

(STJ, Resp n. 805415-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.03.08)

**Do caso dos autos.** *Ab initio*, constituindo os embargos de terceiro ação de conhecimento, cabível incidentalmente quer em ação de execução, quer em qualquer outro processo, a sentença que julga procedente o pedido, desconstituindo a penhora anteriormente efetivada em sede de execução fiscal, está sujeita a reexame necessário (CPC, art. 475, I), desde que a condenação ou o direito controvertido não sejam inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos (STJ, REsp n. 521.714, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.03.04). Considerando-se que foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) (fl. 12), reputo interposto o reexame necessário, pois a sentença julgou procedentes os embargos de terceiros em desfavor da União para fim de reduzir a penhora para 75% (setenta e cinco por cento) do imóvel, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios.

A embargante alega em sua inicial que "é proprietária da fração ideal de 25% (vinte e cinco por cento) do imóvel consistente no conjunto de prédios industriais, com a área total de 12.884 metros quadrados (...), tendo-o adquirido a título oneroso e de boa-fé" (fls. 2/3). Aduz que seu genitor, Alfredo Villanova, constituiu a empresa executada e construiu sua sede no terreno, por concessão a título gratuito de sua parte e dos demais proprietários do imóvel. Assim, como nunca fez parte da composição societária da empresa, não foi acionista, minoritária ou majoritária, e não assumiu cargos de gerência ou direção, não tendo auferido rendimento, lucro, dividendo ou contraprestação pecuniária da empresa e não é parte da execução promovida pela União, a penhora realizada sobre a integralidade do bem é irregular, devendo ser excluída a sua fração ideal de 25% (vinte e cinco por cento).

Consoante se verifica da matrícula do imóvel objeto dos autos (fl. 26), bem como dos documentos juntados pela embargante às fls. 115/127, a Lei Municipal n. 509/1958, promulgada pelo Município de Indaiatuba (SP), autorizou a Prefeitura a abrir concorrência pública para alienação do terreno objeto dos autos, estabelecendo como valor mínimo por metro quadrado o montante de Cr\$ 30,00 (trinta cruzeiros), com pagamento de entrada correspondente a 20% (vinte por cento) e o restante em 20 (vinte) prestações. Conceder-se-ia "isenção do Imposto Predial e de Indústrias e Profissões, pelo prazo de dez anos, da data do início da mesma", estabelecendo-se como condição o início da construção de prédio no prazo máximo de 6 (seis) meses e sua conclusão no prazo de 3 (três) anos, em área de 1/3 (um terço) do terreno.

Ao contrário do que pretende fazer crer a União, portanto, não houve doação do imóvel com imposição de encargo, mas sim venda e compra de bem público fundamentada em lei municipal autorizativa que previa condição resolutive: se eventualmente não concluída a edificação da indústria nos termos pactuados, haveria a implementação da condição que daria causa à extinção do direito e à consequente reversão do terreno para o patrimônio da municipalidade, sem direito a qualquer indenização (fls. 126/127).

O terreno foi adquirido pela embargante Ophelia Villanova, por seus irmãos Renato Villanova e Roberto Villanova, e por Henrique Schulz, cunhado da embargante, casado com sua irmã Elza Villanova. Todos constam do registro como industriários e assumiram a obrigação de promoverem, "por si ou por qualquer outra pessoa física ou jurídica coligada ou não, no prazo máximo de seis meses, a construção de uma indústria com a área mínima de um terço (1/3) da área do terreno e seu término dentro de três anos" (fl. 26).

O documento de fls. 122/123, expedido pela Prefeitura, assim como a certidão do Livro de Transcrição das Transmissões do Oficial de Registro de Imóveis de Itu (SP) e as averbações n. 1 e 61 (fls. 26 e 43) da matrícula do Registro de Imóveis de Indaiatuba (SP) dão conta de que os adquirentes efetivamente promoveram, por intermédio de outra pessoa jurídica, a construção do prédio industrial nas condições previstas, de modo que restou frustrada a implementação da condição resolutive, do que se conclui que o domínio sobre o terreno restou efetivamente consolidado ao patrimônio jurídico dos adquirentes.

Portanto, a embargante é, de fato, coproprietária de 25% (vinte e cinco por cento) do terreno e das construções sobre ele realizadas, nos



termos do art. 547 do Código Civil de 1916, em vigor à época dos fatos, que determinava que aquele que edifica em terreno alheio perde em proveito do proprietário as construções, ainda que tenha direito à indenização. Isto porque a aquisição do terreno não foi feita pela pessoa jurídica, mas pelas pessoas físicas em condomínio, não havendo título de transmissão da propriedade sobre o bem à empresa. Conclui-se, assim, que a executada Alfredo Villanova S.A. Indústria e Comércio, da qual não participou a embargante sob qualquer aspecto, não é a proprietária da porcentagem referente à cota ideal da autora. Insta apontar que a via dos embargos de terceiro não é adequada para reconhecimento, à vista de alegação unicamente por parte do credor, de eventual usucapião ou perda da propriedade e respectiva indenização em razão de suposta aplicabilidade do parágrafo único do art. 1.255 do Código Civil de 2002, em especial à mingua de manifestação da parte interessada nesse sentido. Ademais, a União não logrou fazer prova de que a embargante tenha doado à empresa o imóvel, deixando de juntar aos autos o seu estatuto social em que eventualmente constasse a integralização do capital com o imóvel, a qual dependia de autorização de todos proprietários.

De rigor, portanto, o levantamento da penhora sobre a porcentagem do bem de titularidade da embargante, conforme decidido na sentença recorrida neste feito e, observe-se, no âmbito de diversos embargos de terceiros opostos pela embargante em ações executivas (cf. fls. 128/153).

Alega a apelante Ophélia a intempestividade dos embargos de declaração opostos pela União contra a sentença. De fato, houve intimação pessoal do procurador da exequente em 20.01.10 (fl. 156) e os embargos de declaração de fls. 163/167 foram opostos somente em 23.06.10 (fl. 163), intempestivamente. Não obstante, a decisão proferida às fls. 169/170 reconheceu a existência de erro material, corrigindo-o nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil. Mesmo que assim não fosse, considerando-se a existência de reexame necessário, a fixação dos honorários advocatícios consoante apreciação equitativa do Juízo, prevista no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, contempla a possibilidade de arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo, em especial nos casos de natureza declaratória. Nesse sentido, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10).

Desse modo, considerando-se que a União se opôs ao pedido de levantamento da penhora e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025408-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025408-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: TMD FRICTION DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00121098820134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por TMD FRICTION DO BRASIL S/A contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de CAMPINAS - SP que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas - SP, objetivando afastar a incidência das contribuições sociais previdenciárias sobre horas extras e terço constitucional de férias, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, pede antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre horas extras e terço constitucional de férias.

Foi dado parcial provimento ao recurso, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de terço constitucional de férias.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, observo que foi proferida sentença nos autos principais, concedendo parcialmente a segurança nos termos do artigo 269, incisos I e IV, do Código de Processo Civil.

Diante da perda do objeto do agravo de instrumento subjacente, julgo prejudicado os embargos de declaração (fls. 627/629), nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015255-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015255-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : LELIO GUIMARAES VIANNA e outros(as)  
: CECILIA EIKO SHASHIKE  
: EDVALDO KATSUO KONDO  
: FERNANDO BOZZANI BARRETTO  
: MARCIO LUIZ SANTIM  
: NEUSA MIYAKO KITAGAWA  
: WLADIMIR AUGUSTO CASADO PINTO  
: ADRIANA DE MARCO  
: ANTONIO LUIZ MOREIRA ANDREATTA  
: IVANI EUVEDEIRA  
: MARIA VALERIA RAMOS PEREIRA  
ADVOGADO : SP066912 CLOVIS SILVEIRA SALGADO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06547109119844036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifesta-se a Caixa Econômica Federal sobre os embargos declaratórios opostos por Lelio Guimarães Vianna e outros.  
Prazo: 05 (cinco) dias.  
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001103-02.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ASSOCIACAO DE MORADORES DO RESIDENCIAL MORRO DAS CANAS  
ADVOGADO : SP217655 MARCELO GOMES FRANCO GRILLO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00011030220134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação manifestada pela Associação de Moradores do Residencial Morro das Canas (fl. 373), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Decorrido o prazo legal sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado da decisão, e, após, remetam-se os autos à vara de origem, com as cautelas de praxe e baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003005-49.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.039405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : PARCAN IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP040044 MESSIAS DA CONCEICAO MENDES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.03005-9 6 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Fl. 175: Concedo o prazo suplementar de 90 (noventa) dias, conforme requerido pela apelante, para integral cumprimento do despacho de fl. 174.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003185-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003185-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CRISTINA DE AGUIAR LEMOS  
ADVOGADO : SP259341 LUCAS RONZA BENTO e outro(a)  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00031854520094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Cristina de Aguiar Lemos e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 267/270 e 282/282v., que julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para anular o contrato celebrado entre as partes e condenar a ré a restituir à autora todos os dispêndios contratuais, no importe de R\$ 20.933,60 (vinte mil novecentos e trinta e três reais e sessenta centavos), atualizados a partir da citação pela taxa Selic, restituindo-se ao FGTS a quantia respectiva, condenando a CEF ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Alega Cristina de Aguiar Lemos, em síntese, que restou caracterizado o dano moral, de modo que deve a CEF ser condenada a indenizá-la no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) (fls. 277/280).

Alega a CEF, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença deve ser reformada para julgar totalmente improcedente o pedido inicial, pois a autora tinha ciência da existência de processos judiciais referentes ao imóvel objeto do contrato;
  - b) não havia impedimento para que a CEF colocasse o imóvel à venda, pois a mera existência de ações judiciais por parte de terceiros não tem o condão de impedir o credor;
  - c) subsidiariamente, devem ser excluídas da condenação os valores referentes a honorários advocatícios e despesas com notificações extrajudiciais;
  - d) deve ser reconhecida a sucumbência recíproca (fls. 288/294)
- Foram apresentadas contrarrazões pela autora (fls. 302/306).

**Decido.**

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

*(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).*

*2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).*

*(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).*

*3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).*

*(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)*

*FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

*1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).*

*(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.*

*II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).*

*(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)*

**Apelação. Posterior julgamento de embargos de declaração. Ratificação. Necessidade.** A apelação interposta antes do julgamento de embargos de declaração deve ser ratificada, sob pena de ser considerada extemporânea. Nesse sentido, a Súmula n. 418 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável nesta sede nos termos do entendimento assentado por aquela Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. REITERAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE.*

*- É extemporânea a apelação protocolada antes do julgamento dos embargos de declaração interpostos contra a sentença se não houver posterior ratificação no prazo de 15 (quinze) dias.*

- Agravo não provido.  
(STJ, AgAREsp n. 182.857, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 04.12.12)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO INTERPOSTA ANTES DO JULGAMENTO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REITERAÇÃO. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 418/STJ.*

1. É extemporâneo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ainda que opostos pela parte contrária, se, após a intimação do aresto dos declaratórios, não for reiterado ou ratificado no respectivo prazo recursal.

2. Este Tribunal aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgAREsp n. 198067, Rel. Min. Ricardo Ricardo Villas Boas Cueva, j. 18.10.12)

*PROCESSUAL CIVIL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. TEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO PROTOCOLADA ANTES DO JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À SENTENÇA. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. SÚMULA 83/STJ.*

A Corte de origem julgou a apelação, nos termos da jurisprudência do STJ, no sentido de que é necessária a ratificação da apelação interposta antes do julgamento dos embargos de declaração, ainda que estes tenham sido opostos pela parte contrária. Incidência da Súmula 418/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgAREsp n. 164032, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.06.12).

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Do caso dos autos.** O recurso da autora não deve ser conhecido, pois tendo sido interposto em 13.08.09, após a oposição de embargos de declaração pela CEF em 04.08.09, mas antes do seu julgamento em 22.10.09 (com publicação em 03.11.09), era imprescindível a sua ratificação, o que não ocorreu.

O recurso da CEF deve ser conhecido parcialmente.

A CEF reconheceu o pedido quanto aos valores apresentados pela autora a título de danos materiais (fl. 268), de modo que houve a preclusão consumativa, não sendo admissível em sede de apelação a impugnação específica de um ou outro valor demandado pela autora. A alegação da apelante de que não havia impedimento para a realização da venda do imóvel, pois a mera existência de ações judiciais não teria o condão de obstar o negócio, é manifestamente improcedente, pois havia provimento jurisdicional datado de 27.06.05, anterior à contratação entre as partes em 04.09.08, que determinava expressamente que a CEF não promovesse atos de execução extrajudicial do imóvel e seus efeitos (AI n. 2004.03.00.060102-3, fls. 56/58).

No que tange aos honorários advocatícios, contudo, assiste razão à CEF, pois houve a sucumbência recíproca, havendo o pedido de indenização por danos morais no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) sido julgado improcedente.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação da autora e **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da CEF e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar que cada parte arque com os honorários de seu patrono à vista da sucumbência recíproca, com fundamento nos arts. 21, *caput*, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010775-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010775-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA e outros(as)  
: JOAO BATISTA ORTILAN  
: RENATO TONIELLO  
: ANTONIO EDUARDO TONIELO  
: WALDEMAR TONIELLO  
: JOSE PEDRO TONIELLO

: FABIO ARNALDO ORTOLAN  
: MARCO ANTONIO ORTOLAN  
ADVOGADO : SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00004-8 3 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 169/177, que julgou parcialmente procedente os embargos para "declarar a nulidade da certidão de dívida ativa nº 32.437.407-0 e reconhecer o direito à compensação dos valores pagos a maior (discriminados no documento de fls. 32/35) e os recolhidos a menor (discriminados na certidão de dívida ativa nº 32.437.405-4 - fls.24). Por força do princípio da sucumbência, considerada a sucumbência parcial, condeno a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a "compensação requer, como condição para a extinção das obrigações, a liquidez das dívidas. O art. 369 do Código Civil Novo é cristalino a respeito" (*sic*, fl. 205), e tal exigência também está presente no art. 170 do Código Tributário Nacional;
- b) ausência de comprovação de que não houve repasse do encargo para o consumidor final;
- c) a compensação estabelece um limite mensal de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido por competência, conforme art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91;
- d) caso a sentença seja mantida, ante a sucumbência recíproca, os honorários devem ser suportados por cada parte, conforme art. 21 do Código de Processo Civil (fls. 204/209).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 212/220).

### Decido

**Compensação. Critérios.** Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

*Encargo financeiro. Desnecessidade.* Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

*Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade.* Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

*Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade.* Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

*Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade.* O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

*Limitações legais. Incidência.* A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

*Correção monetária.* Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

*Juros moratórios pela Selic.* A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à

incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

**Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada julgou parcialmente procedente os embargos para "declarar a nulidade da certidão de dívida ativa nº 32.437.407-0 e reconhecer o direito à compensação dos valores pagos a maior (discriminados no documento de fls. 32/35) e os recolhidos a menor (discriminados na certidão de dívida ativa nº 32.437.405-4 - fls.24). Por força do princípio da sucumbência, considerada a sucumbência parcial, condeno a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil".

A sentença merece parcial reforma.

Não conheço do agravo retido (fls. 115/124) interposto pelo embargante, em razão do não recebimento de seu recurso de apelação (fl. 230), conforme determina o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

Conforme o processo administrativo, em apenso, referente a CDA n. 32.437407-0, no relatório do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS consta que a embargante respeitou o limite máximo de 30% (trinta por cento) da compensação (fl. 09, do processo administrativo em apenso):

*(...) 3.1 A empresa efetuou a compensação aplicando o percentual de 30% sobre a soma dos campos 16 (Segurados) e 17 (Empresa), descontado o valor do campo 21 (deduções do FPAS) da GRPS, para as competências 10-97 e 11-97, sendo que, na competência 12-97 (13º Salário), a empresa compensou o saldo do montante de que se considerou no direito de compensar (...)*

Ademais, não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108)

Entretanto, merece provimento a aplicação do art. 21 do Código de Processo Civil, uma vez que houve a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para determinar que cada parte arque com os honorários de seus advogados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14871/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012094-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012094-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : APARECIDA GOMES CARVALHO  
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES  
SUCEDIDO : BENEDITO CARVALHO falecido

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/64v  
No. ORIG. : 04.00.00030-6 2 Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. No tocante aos juros e à correção monetária, suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
3. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.
4. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença.
5. Agravo regimental conhecido como agravo legal e não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40498/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000880-65.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000880-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DANIELE FERNANDES DE MENEZES RODRIGUES  
ADVOGADO : SP087868 ROSANA DE CASSIA OLIVEIRA e outro(a)  
No. ORIG. : 00008806520124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que busca a revisão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela procedência do pedido (fls. 54/56v).

Em seu recurso (fls. 60/65), o INSS sustenta incompetência absoluta da Justiça Federal, por se tratar de benefício acidentário; falta de interesse de agir, diante da ausência de requerimento administrativo; pugnando, subsidiariamente, pela observância da prescrição quinquenal e exclusão/redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

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.

Por outro lado, esta decisão monocrática se assenta em interpretações 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.

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.

Assim, tenho por interposta a remessa oficial na espécie.

Passando diretamente ao exame do feito, verifica-se do extrato colacionado pelo INSS a fls. 17/18 de forma cristalina que o benefício por revisar decorreu de acidente de trabalho, razão assistindo ao alegado preliminarmente pelo INSS em seu apelo.

Nesse cenário, considerada a imperatividade do comando magno inserto no art. 109, I, da CF/88, segundo o qual as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho estão inseridas na competência da Justiça Estadual, força é reconhecer a incompetência da Justiça Federal à apreciação do pedido revisional tangente à aposentadoria por invalidez apontada como acidentária. Desta sorte, tratando-se de pedido de revisão de benefícios acidentário, falece competência à Justiça Federal para aquilatar a mencionada postulação.

Confira-se, a propósito, precedente do c. STJ:

*AGRCC 201001302092, Relator Min. JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, DJE 05/04/2011: PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988. 1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ. 2. Agravo regimental improvido."*

..

E deste Regional:

*APELREEX 00024057720114039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 15/10/2014:*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E ACIDENTÁRIO. IN COMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA A JUSTIÇA FEDERAL APRECIAR O PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 292, II, DO CPC. PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO JULGADO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO REMANESCENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A teor do Art. 109, I, da CF/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não estão inseridas na competência da justiça Federal. Tratando-se de pedido de revisão de benefício acidentário, é de se declarar a incompetência absoluta da justiça Federal para apreciar o referido pedido. Precedentes do STF e desta Corte Regional. 2. Não se mostra possível a cumulação de pedidos - recálculo da RMI de seis benefícios de auxílio doença previdenciário e de seu auxílio doença por acidente de trabalho, considerando o reconhecimento de vínculos empregatícios em sentença trabalhista, não computados nos períodos de cálculo dos benefícios - nos termos do que dispõe o Art. 292, II, do CPC, e, por conseguinte, de rigor, no que tange ao benefício acidentário, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC. 3. A decisão judicial proferida em ação declaratória na justiça do trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedente desta Corte. 4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscular o papel daquela justiça Especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade. 5. A referida sentença trabalhista condenou o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no Art. 201, da CF, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Precedentes desta Turma. 6. Assiste parcial razão ao INSS, no que tange ao pedido subsidiário formulado, devendo a decisão impugnada ser modificada, tão-só, para determinar que o réu deve proceder ao recálculo da renda mensal do benefício do autor NB 502.419.922-7, a partir da data da citação, nos termos do Art. 219 do CPC. 7. Agravo da parte autora desprovido e agravo do INSS parcialmente provido".*

Destarte, tendo em vista a indevida tramitação desta demanda por Subseção Judiciária da Justiça Federal, incompetente à espécie nos moldes divisados, de se anular a r. sentença recorrida e demais atos decisórios, devendo os autos ser encaminhados à Justiça Estadual, na forma do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e Súmula 15 do STJ.

Tal solução vem endossada pelo seguinte precedente deste Regional:

AC 00005077019994036112, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, OITAVA TURMA, DJU 20/06/2007:

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. REVISÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE DA SENTENÇA E DOS DEMAIS ATOS DECISÓRIOS. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. I- A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência. Súmulas nº 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal. II- O Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 176.532, pacificou o entendimento de que é da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as causas relativas a acidentes do trabalho, ainda que referentes a reajuste de benefício. Precedentes, também, do C. STJ (CC nº 31.425 e CC nº 31.972) III- Declarada a nulidade da sentença e de todos os demais atos decisórios, com fundamento no art. 113, §2º, do CPC e determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual Comum. IV- Apelação prejudicada".

Ante o exposto, na forma do art. 557 do CPC, dou provimento ao apelo autárquico e à remessa oficial para declarar a nulidade da sentença e demais atos decisórios, remetendo-se os autos à Justiça Estadual Comum.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001136-97.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : DARIO HIRASHIKI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011369720144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fls. 127/128: manifeste-se o INSS.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012775-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDELTON CARBINATTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ISMAEL ARAUJO BARBOSA incapaz  
ADVOGADO : SP114368 SILVIO JOSE BROGLIO  
REPRESENTANTE : CRISNA ARAUJO VASCONCELOS  
ADVOGADO : SP114368 SILVIO JOSE BROGLIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 00081051220148260022 2 Vr AMPARO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 55/57) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Amparo-SP deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que fosse implementado o benefício de auxílio-reclusão em favor do autor (incapaz).

Alega-se, em síntese, que a parte autora não comprovou o requisito de baixa renda, pois "o valor do salário-de-contribuição informado supera os limites legais estabelecidos pela legislação previdenciária, motivo pelo qual a pretensão inicial deve ser indeferida" (fl. 09). Afirma-se que a última renda integral do segurado/detento, referente à competência de fevereiro de 2014, superava o limite estabelecido pela legislação.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da decisão recorrida (fls. 72/74).

### É o relatório

### DECIDO.

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidão de nascimento do(a) autor(a) e RG de sua representante (genitora) às fl. 28/30;
- 2) Certidão de Recolhimento Prisional (fl. 40);
- 3) CTPS e CNIS do recluso (fl. 37).

Portanto, o autor possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio da cópia dos documentos acostados.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição de "baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

§ 3º *Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

§ 4º *A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

§ 5º *O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

§ 6º *O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

§ 1º *O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

§ 2º *No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

§ 3º *Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 26/03/2014 (fl. 40), o genitor do(a) autor(a) estava trabalhando, conforme se depreende do CNIS do detento (fl. 37).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de fevereiro de 2014, foi de R\$ 1.461,17 (fl. 37.), portanto, maior do que o valor estabelecido pela **Portaria nº19, de 10/01/2014, que fixou o teto em R\$ 1.025,81, para o período.**

Atente-se que não prosperaria a alegação de que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

§ 1º *É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo*

*recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "*nas mesmas condições da pensão por morte*", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra *Direito da Seguridade Social*, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

*"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc.*

*Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui"* (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, *in verbis*:

*"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.*

(...)

*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

(...)

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".*

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de *status* constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da **seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF)**, chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da **seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF)**, com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se adequam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.*

*I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.*

**II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).**

*III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*IV - Agravos improvidos.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)*

Com tais considerações, **DEFIRO** o Efeito Suspensivo Ativo ao Agravo de Instrumento.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018339-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : GERALDO FERREIRA DE ARAUJO FILHO  
ADVOGADO : SP166988 FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA JUNIOR e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP

No. ORIG. : 00069828420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 112, indefiro. De acordo com consulta a andamento processual, o juízo de origem foi comunicado da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento do INSS, em 09.09.2015.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022245-58.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022245-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO SICILIANO PAVONE e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ZULEIDE FERREIRA BARBOSA  
ADVOGADO : MS009883 TANIA SARA DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00002274120134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em face de decisão proferida na ação previdenciária, em fase de execução, que determinou a apresentação de cálculos de liquidação, no prazo de 40 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00.

Alega a autarquia, em síntese, que a decisão merece reforma, a fim de que seja excluída da obrigação de apresentar os cálculos, bem como da incidência de multa moratória, porquanto compete ao exequente promover a execução do julgado.

É o relatório.

Decido.

De certo, a autarquia previdenciária não pode ser compelida a apresentar os cálculos, porquanto tal obrigação compete ao exequente, consoante previsão contida no art. 475-B do CPC.

Outrossim, trata-se de ação de concessão de benefício assistencial, de forma que o valor da condenação pode ser obtido por simples cálculo aritmético, não havendo dados em poder do executado que justifique a obrigação de elaboração dos cálculos.

Por fim, é sabido que a multa pecuniária (astreinte) imposta para que o devedor cumpra a obrigação de fazer pode ser fixada de ofício pelo Juízo da execução ou a requerimento da parte, mesmo que seja contra a Fazenda Pública, devendo ser revertida para a parte credora.

A propósito da matéria, confira-se o seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. OBRIGAÇÕES DE FAZER E ENTREGAR COISA. COMINAÇÃO D MULTA DIÁRIA. CABIMENTO, INCLUSIVE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, SUJEITO A JUÍZO DE ADEQUAÇÃO, COMPATIBILIDADE E NECESSIDADE. 1. É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (astreintes) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 461 e 461A do CPC). Todavia, sua aplicação está sujeita a juízo de adequação, compatibilidade e necessidade, podendo ser dispensada ante a existência de outros meios considerados mais eficazes (§ 4º do art. 461 do CPC). Precedentes: Resp 494.886/RS, 5ª Turma, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 28.06.2004 e Resp 556.825/RS, 5ª Turma, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 06.12.2004). 2. Incabível, em sede de recurso especial, o reexame das circunstâncias fáticas da demanda (Súmula 7/STJ). 3. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, negar provimento ao recurso especial.*

(STJ, EDRESP 853738, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 15/03/2007).

Contudo, não é o caso, pois não há obrigação da agravante em apresentar os cálculos de liquidação.

Com tais considerações, **DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022646-57.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : JOAO VITOR DA SILVA VEIGA incapaz e outro(a)  
 : JONATHAN VICTOR DA SILVA VEIGA incapaz  
ADVOGADO : SP141231 MARCOS ROGERIO SELOTO  
REPRESENTANTE : MAYARA LEITE DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
No. ORIG. : 00043731020158260306 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 35/36) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de José Bonifácio-SP deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que fosse implementado o benefício de auxílio-reclusão em favor dos autores (incapazes).

Alega-se, em síntese, que a parte autora não comprovou o requisito de baixa renda, "eis que o último salário de contribuição era superior ao disposto legalmente para a concessão do benefício pleiteado à época da prisão" (fl. 04). Afirma-se que a última renda integral do segurado referente à competência de dezembro de 2014, superava o limite estabelecido pela legislação.

## É o relatório

## DECIDO.

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidão de nascimento dos autores e RG de sua representante (genitora) às fl. 27/29;
- 2) Certidão de Recolhimento Prisional (fl. 26);
- 3) CTPS e CNIS do recluso (fls. 22/25 e 40/43).

Portanto, os menores possuem qualidade de dependentes do segurado recluso comprovada por intermédio dos documentos acostados.

Cumprido observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição de "baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.



forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 12/04/2015 (fl. 26), o genitor dos autores estava em período de graça, conforme se depreende do CNIS e da CTPS do detento (fls. 22/25 e 40/43), já que o vínculo empregatício se rompeu em 12/2014.

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de dezembro de 2014, foi de R\$ 5.085,54 (fl.43), portanto, maior do que o valor estabelecido pela **Portaria nº 13 de 09/01/2015, que fixou o teto em R\$ 1.089,72, para o período.**

Atente-se que não prosperaria a alegação de que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do

segurado ter superado o limite de "baixa renda".

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra *Direito da Seguridade Social*, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

*"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc.*

*Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).*

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, *in verbis*:

*"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.*

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

*"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".*

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de *status* constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da **seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF)**, chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da **seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF)**, com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se adequam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.*

*I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.*

**II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).**

*III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*IV - Agravos improvidos.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)*

Com tais considerações, **DEFIRO** o Efeito Suspensivo Ativo ao Agravo de Instrumento.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, conforme o disposto no art. 527, VI, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023092-60.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
 AGRAVANTE : JOAO EVANGELISTA MENDES  
 ADVOGADO : SP115738 ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA e outro(a)  
 AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro(a)  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
 No. ORIG. : 00207378519974036183 3V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO EVANGELISTA MENDES, em face de decisão que indeferiu o pedido de prosseguimento da execução quanto aos valores atrasados de benefício previdenciário concedido em título judicial, pela opção ao recebimento de aposentadoria concedida administrativamente.

Aduz, o agravante, que faz jus ao recebimento das parcelas referentes à aposentadoria concedida em decisão transitada em julgado até a data da concessão administrativa de benefício diverso.

É o relatório.

**DECIDO.**

No caso, o título executivo judicial concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 17.07.1997, com o reconhecimento de tempo de serviço rural.

Ocorre que, durante o trâmite do processo principal, foi concedido ao autor aposentadoria por idade, administrativamente, a partir de 30.10.2006, tendo o ora agravante optado pelo recebimento desta aposentadoria, em razão de ser mais vantajosa.

Desse modo, verifica-se a existência de trânsito em julgado em relação ao recebimento da aposentadoria por tempo de serviço no período de 17.07.1997 a 29.10.2006, véspera da data da concessão da aposentadoria na via administrativa, dada a impossibilidade de cumulação de benefícios, não havendo, todavia, que se falar em causa impeditiva do prosseguimento da execução atinente às respectivas parcelas.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.*

*II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.*

*III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.*

*IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irrisignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.*

*V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.*

*VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.*

*VII - Agravo não provido.*

(TRF-3ªR, AI nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJ 26/09/2007)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.*

*1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconformidade com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).*

*2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.*

*3 - Decisão que, quanto ao meritum causae, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.*

*4 - Faz jus o autor ao recebimento das parcelas vencidas da presente aposentadoria, desde o seu termo inicial até a véspera daquela concedida administrativamente.*

5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN). Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

6 - Agravo legal parcialmente provido. (TRF-3ªR, AC nº 2003.61.83.015625-4, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, De 12/06/2013)

Por conseguinte, inexistente óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão somente de valores atinentes às prestações atrasadas do benefício concedido judicialmente, no período de 17.07.1997 a 29.10.2006.

Com tais considerações, **DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004251-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004251-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP183973 ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00133-8 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Fls. 78/79: Tendo sido proferida Decisão em 18/03/2015, sem a interposição de Recurso, esgotou a jurisdição deste Relator.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado.

P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034026-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034026-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : APARECIDO LIPPA  
ADVOGADO : SP284549A ANDERSON MACOHIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDERSON ALVES TEODORO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10017510320148260038 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que busca a percepção de atrasados decorrentes de revisão de benefício previdenciário.

Com processamento regular, foi proferida sentença a extinguir o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC (fls. 65).

Com recurso da parte autora (fls. 72/80) devidamente processado, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Da narrativa da inicial e da carta de concessão/memória de cálculo da benesse (fls. 25/27), verifica-se de modo cristalino que o benefício objeto deste feito decorreu de acidente de trabalho.

Aliás, o próprio julgador monocrático, ao receber o apelo autoral, determinou o envio dos autos ao Tribunal de Justiça (fls. 82), fazendo acreditar que o encaminhamento a esta Corte tenha decorrido de equívoco cartorário.

Nesse cenário, considerada a imperatividade do comando magno inserto no art. 109, I, da CF/88, segundo o qual as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho estão inseridas na competência da Justiça Estadual, força é reconhecer a incompetência da Justiça Federal à apreciação do pedido tangente ao auxílio doença apontada como acidentário.

Desta sorte, falece competência à Justiça Federal para aquilatar a mencionada postulação.

Confira-se, a propósito, precedente do c. STJ:

*AGRCC 201001302092, Relator Min. JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, DJE 05/04/2011:*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUMESTADUAL.*

*EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988. 1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ. 2. Agravo regimental improvido."*

..

E deste Regional:

*APELREEX 00024057720114039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 15/10/2014:*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E ACIDENTÁRIO. IN COMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA A JUSTIÇA FEDERAL APRECIAR O PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 292, II, DO CPC. PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO JULGADO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO REMANESCENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A teor do Art. 109, I, da CF/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não estão inseridas na competência da justiça Federal. Tratando-se de pedido de revisão de benefício acidentário, é de se declarar a in competência absoluta da justiça Federal para apreciar o referido pedido. Precedentes do STF e desta Corte Regional. 2. Não se mostra possível a cumulação de pedidos - recálculo da RMI de seus benefícios de auxílio doença previdenciário e de seu auxílio doença por acidente de trabalho, considerando o reconhecimento de vínculos empregatícios em sentença trabalhista, não computados nos períodos de cálculo dos benefícios - nos termos do que dispõe o Art. 292, II, do CPC, e, por conseguinte, de rigor, no que tange ao benefício acidentário, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC. 3. A decisão judicial proferida em ação declaratória na justiça do trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedente desta Corte. 4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela justiça Especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade. 5. A referida sentença trabalhista condenou o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no Art. 201, da CF, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Precedentes desta Turma. 6. Assiste parcial razão ao INSS, no que tange ao pedido subsidiário formulado, devendo a decisão impugnada ser modificada, tão-só, para determinar que o réu deve proceder ao recálculo da renda mensal do benefício do autor NB 502.419.922-7, a partir da data da citação, nos termos do Art. 219 do CPC. 7. Agravo da parte autora desprovido e agravo do INSS parcialmente provido".*

Destarte, devem os autos ser encaminhados à Justiça Estadual, na forma do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e Súmula 15 do STJ.

Ante o exposto, declaro de ofício a incompetência absoluta deste Tribunal à presente espécie, remetendo-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038856-62.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.038856-7/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEONARDO SICILIANO PAVONE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DONIZETI APARECIDO ZANINI  
ADVOGADO : MS010627 MERIDIANE TIBULO WEGNER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS  
No. ORIG. : 08018225220128120004 2 Vr AMAMBAI/MS

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada por Donizeti Aparecido Zanini, em face do INSS, contra Sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-acidente, desde a cessação do auxílio-doença, em 12.06.2012, cujas parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 117/121).

Da análise dos autos, é possível verificar que o benefício pleiteado está relacionado a infortúnio ocorrido durante o exercício do labor funcional, em 10.04.2012.

A comprovar a natureza laboral da presente causa, destaco a narrativa da exordial, que descreve o acidente sofrido, quando atuava no descarregamento de placas de madeira do caminhão, em 10.04.2012. Destaco, outrossim, a cópia da Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, juntada às fls. 19/19 vº.

Dessa forma, observo que a natureza laboral/acidentária da lide resta claramente caracterizada, tanto pela documentação acostada aos autos, quanto pelas alegações trazidas pela parte autora, em sua exordial, na qual há menção à ocorrência de acidente de trabalho e requerimento de concessão de benefício de natureza acidentária.

Sendo assim, cumpre transcrever o que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;" (grifó meu)

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever, também, o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação

unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumpra-se destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

"Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal, as causas relativas a benefício relacionado a acidente de trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40499/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036128-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP104421 JOSE FABIANO DE ALMEIDA ALVES FILHO  
APELADO(A) : GILBERTO DE SOUZA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP077609 JOSE DOMINGOS COLASANTE  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 06.00.00022-4 7 Vr SAO PAULO/SP

#### **DESPACHO**

Vistos.

Providencie a Subsecretaria consulta ao "site" do C. STJ, a cada 30 dias, a fim de verificar se já ocorreu o trânsito em julgado em relação ao conflito de Competência de fls.185, juntando a referida consulta aos autos.

Verificado o trânsito em julgado, por meio da consulta ora determinada, ou mesmo por meio de nova comunicação do C. STJ, remetam-se os presentes autos, independentemente de nova conclusão, ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40505/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000347-11.2008.4.03.6183/SP



RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)  
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO(A) : LINEU KARITA incapaz  
 ADVOGADO : SP281798 FABIO DA SILVA GALVÃO VIEIRA e outro(a)  
 REPRESENTANTE : SILVIA KARITA TAKAHASHI  
 ADVOGADO : SP281798 FABIO DA SILVA GALVÃO VIEIRA e outro(a)  
 APELADO(A) : OLGA YOKO MATSUNO KARITA  
 ADVOGADO : SP230081 FLAVIO AUGUSTO EL ACKEL  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
 No. ORIG. : 00003471120084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em que a parte autora, na qualidade de filha maior e inválida busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos.

Justiça gratuita.

Laudo médico-pericial (fls. 110).

A sentença, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à autora, a partir do óbito. Correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi comprovada a dependência econômica da demandante em relação ao falecido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

## DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 08/10/2002, consoante certidão de fls. 15, com averbação do óbito, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso, a qualidade de segurado do falecido é incontroversa, tendo em vista a concessão administrativa da pensão por morte à mãe do requerente.

Os artigos 16 e 77 da Lei nº 8213/91, asseguram o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

*"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4 A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".*

*"Art. 77 (...)*

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido."

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o filho maior do *de cuius*, após os vinte e um anos de idade, que é o caso dos autos, faz jus ao benefício se demonstrada a sua invalidez.

No que tange à incapacidade, constata-se que o autor é portador de esquizofrenia, estando total e permanentemente inapto ao trabalho desde 1989, data anterior ao óbito (fls. 110).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*I- A recorrida, maior de 21 anos, filha da instituidora da pensão falecida em 01/06/2006, é portadora de retardo mental moderado, apresentando-se absolutamente incapaz para os atos da vida civil, nos termos da sentença de interdição proferida em 07/04/2008 e certidão de curador definitivo, em 11/10/2008.*

*II- (...).*

*III- De acordo com o disposto no art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, o filho maior e inválido é beneficiário de pensão por morte, cuja dependência econômica se presume, nos termos do § 4º, do art. 16, do citado diploma legal.*

*(...).*

*VIII- Agravo não provido." (TRF 3ª Região, AI 367152, proc. 2009.03.00.010064-0, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 CJI, 22.09.09, p. 752).*

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. - LEI 8.213/91. ENTEADO MAIOR INVÁLIDO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RECONHECIDA.*

*(...).*

*V- Equiparado, então, a filho, o enteado maior de 21 (vinte e um) anos terá direito à cobertura previdenciária de pensão por morte se for inválido ao tempo do óbito. E a invalidez também restou comprovada pela perícia do próprio agravante, que o aposentou por invalidez em 06-07-95.*

*VI - Os dados do CNIS, já acostados aos autos, comprovam que até 1984 o autor trabalhou em empresas de calçados na cidade de Franca. Porém, a partir de então, foi internado várias vezes no hospital da Fundação Espírita Allan Kardec para tratamento psiquiátrico.*

*VII - Comprovada a condição de dependente enteado maior inválido, deve ser mantida a decisão recorrida.*

*VIII - Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC 1112479, proc. 2003.61.13.000488-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI, 04.03.09, p. 1329).*

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, combinado com o art. 198 do Código civil, em sua redação original, será concedido a partir da data do óbito, **todavia devem ser descontados todos os valores já pagos ao mesmo núcleo familiar, de acordo com o art. 76 da Lei 8.213/9, tendo em vista a habilitação tardia.**

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução n.º 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Isso posto, **acolho o parecer do MPF** e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010062-57.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010062-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : CAMILA DOS SANTOS COELHO incapaz e outro  
: LEANDRO DOS SANTOS COELHO incapaz  
ADVOGADO : SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO DOS SANTOS  
PARTE RÉ : ROSICLEIA DA SILVA COELHO  
ADVOGADO : SP224991 MARCIO VIANA MURILLA  
REPRESENTANTE : MARCIA DA SILVA DE PAULA  
ADVOGADO : SP224991 MARCIO VIANA MURILLA  
PARTE RÉ : ROSINEIDE DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP224991 MARCIO VIANA MURILLA  
No. ORIG. : 00100625720124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Ajuizaram os autores Camila dos Santos Coelho e Leandro dos Santos Coelho ação de conhecimento pleiteando a fixação da data de início do benefício de pensão por morte (NB 21/152.625.918-1 DIB 24/6/2010) na data do óbito, ocorrido em 4/7/2009, por serem menores impúberes.

Documento (fls. 12/67).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fl. 69).

Contestação do INSS (fls. 71/74).

Contestação de Rosicleia da Silva Coelho e Rosineide da Silva Santos, na qualidade de litisconsortes passivos (fls. 98/99).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 113/116).

A r sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a proceder a revisão do benefício de pensão por morte dos autores a fim de fixar a data de início do benefício em 4/7/2009 (data do óbito) com o pagamento do respectivo período, sem desconto no benefício recebido pelos litisconsortes (NB 146.990.265-3). Arbitrou os honorários advocatícios em 10% do montante das prestações vencidas. Fixou os consectários legais e não submeteu a decisão ao reexame necessário (fls. 117/119).

Em suas razões recursais, a autarquia exora a reforma do julgado (fls. 122/124).

Com contrarrazões (fls. 127/131), subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 137/142).

É o relatório.

#### DECIDO

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O fulcro da questão consiste na fixação da data de início do benefício em questão, no caso, a pensão por morte.

Em caso de óbito, o benefício é a pensão por morte, que na forma da redação original da Lei nº 8.213, de 1991, era devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecesse, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Com a Lei n. 9.528, de 1997, a redação do art. 74 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a vigorar com a seguinte redação:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

A matéria fática trazida à baila aponta a ocorrência do óbito em 4/7/2009 e o requerimento em 24/6/2010, ou seja, 30 (trinta) dia após o evento gerador do benefício.

Portanto, seria correto o INSS fixar a data de início a partir do requerimento administrativo, se não houve interesse de incapaz envolvido no pedido.

*In casu*, verifico que os autores Camila dos Santos Coelho e Leandro dos Santos Coelho, nascidos aos 20/8/1998 (fl. 23) e aos 28/11/1996 (fl. 21), respectivamente, eram absolutamente incapazes quando do óbito de seu genitor situação que possibilita o reconhecimento do direito de receber a pensão por morte pleiteada desde o passamento de seu pai.

A propósito, os seguintes julgados do C. STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DATA DO ÓBITO. TEMPUS REGIT ACTUM. PLURALIDADE DE PENSIONISTAS. RATEIO DO BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE POST MORTEM RECEBIMENTO DE VALORES PELA VIÚVA, PREVIAMENTE HABILITADA. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DAS VERBAS PREVIDENCIÁRIAS. 1. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é a vigente na data do óbito do segurado (tempus regit actum). 2. Aplica-se o art. 74 da Lei de Benefícios, na redação vigente à época da abertura da sucessão (saisine), motivo pelo qual o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito. 3. Havendo mais de um pensionista, a pensão por morte*

deverá ser rateada entre todos, em partes iguais, visto ser benefício direcionado aos dependentes do segurado, visando à manutenção da família. 4. Antes do reconhecimento da paternidade, seja espontâneo, seja judicial, o vínculo paterno consiste em mera situação de fato sem efeitos jurídicos. Com o reconhecimento é que tal situação se transforma em relação de direito, tornando exigíveis os direitos subjetivos do filho. 5. Ainda que a sentença proferida em ação de investigação de paternidade produza efeitos *ex tunc*, há um limite intransponível: o respeito às situações jurídicas definitivamente constituídas. 6. O mero conhecimento sobre a existência de ação de investigação de paternidade não é suficiente para configurar má-fé dos demais beneficiários anteriormente habilitados no recebimento de verbas previdenciárias e afastar o princípio da irrepetibilidade de tais verbas. 7. A filiação reconhecida em ação judicial posteriormente ao óbito do instituidor do benefício configura a hipótese de habilitação tardia prevista no art. 76 da Lei n. 8.213/1991. 8. Recurso especial conhecido e provido. ..EMEN:(RESP 200401820741, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2014 REVJUR VOL.:00441 PG:00080 ..DTPB:.)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE MENOR DE DEZESSEIS ANOS. HABILITAÇÃO POSTERIOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário pensão por morte, tratando-se de dependente absolutamente incapaz, deve ser fixado na data do óbito do segurado, nos termos da redação original do artigo 74 da Lei 8.213/1991, aplicável ao caso. 2. O recorrente, na condição de menor pensionista do INSS, representado por sua genitora, pretende o pagamento de parcelas em atraso, relativas ao período entre a data do óbito do instituidor do benefício e a data do requerimento administrativo. 3. Consoante jurisprudência prevalente do STJ, comprovada a absoluta incapacidade do requerente, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão. 4. No presente caso, o óbito do segurado ocorreu em 31/1/1994, o benefício pensão por morte foi requerido administrativamente pelo ora recorrente, nascido em 19/8/1994, em 5/1/2001. A avó paterna do recorrente, mãe do instituidor da pensão, recebeu o benefício durante o período de 24/2/1994 a 1º/4/1996. O recorrente nasceu após a morte do segurado e obteve na Justiça o reconhecimento da paternidade, pois sua mãe vivia em união estável com seu pai. 5. Relativamente aos efeitos pretéritos do reconhecimento do direito, não se desconhece que a Segunda Turma indeferiu pedido de retroação dos efeitos do reconhecimento da pensão por morte ao menor dependente, asseverando nos autos do Recurso Especial 1.377.720/SC que, retroagir os efeitos da concessão do benefício causaria prejuízo ao Erário, considerando que a pensão fora paga, anteriormente, a outro dependente. Todavia, no citado julgado, a pensão foi destinada inicialmente a membro do mesmo núcleo familiar, o que não acontece no presente caso, em que a pensão fora paga a avó paterna do recorrente, que não convivia no núcleo familiar, tendo a demora do pedido se dado tão somente em razão da necessidade do reconhecimento em juízo da união estável entre os genitores do recorrente e da paternidade. 6. Recurso especial conhecido e provido. EMEN: (RESP 201202443961, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/03/2014 ..DTPB:.)

Ao exposto, conclui-se pela procedência do pedido.

### Dos consectários legais

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015).

Quanto à verba honorária, mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Custas *ex lege*.

Por fim, eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase de liquidação.

Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para fixar os consectários legais na forma indicada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40492/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014975-42.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.014975-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELIO PIRES  
ADVOGADO : SP034359 ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE  
: SP298464 GISLENE MARIA DA SILVA GAVA  
No. ORIG. : 03.00.00003-0 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o contido na cota ministerial de folha 197, converto o julgamento em diligência a fim de que seja regularizada a representação processual do autor, tendo em vista ser portador de esquizofrenia, consoante se verifica do laudo médico psiquiátrico. Solicito seja a diligência cumprida com **brevidade**, pois a ação foi distribuída em **janeiro de 2003**.  
Com o retorno, conclusos os autos.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002417-98.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002417-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ALICE CUNHA FACANHA DE SA  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00024179820084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 279: Dê-se ciência à parte autora. Int.  
São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009346-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009346-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : PEDRO LOURENCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093461620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Escoado o prazo para eventuais recursos, certifique-se o trânsito em julgado.

II - Esgotada a prestação jurisdicional nesta instância. O pedido de fl. 153 deverá ser apreciado pelo juízo da execução. Sendo assim, nada mais havendo que deliberar no presente feito, remetam-se os autos à vara de origem.  
Ciência às partes.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040380-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040380-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO SEVERIANO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00261-1 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o contido na certidão de folha 173 que atesta que em razão do movimento paredista no Fórum Federal de Americana, a petição 2015.199571 foi recebida manualmente em 10.08.2015 pelo Setor de Protocolo, sendo regularizada via sistema na data de 12.08.2015.

Sendo assim, reconsidero a decisão de folha 163/163-verso, restando prejudicada a análise do recurso de folhas 165/165-verso.  
Ciência às partes.

Após, retornem os autos conclusos para o julgamento dos embargos de declaração opostos pelo autor (fls. 160/162-verso).

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010471-82.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO BATISTA CEQUETE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00104718220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 363: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012745-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012745-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LYDIA PISANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN  
No. ORIG. : 09.00.00246-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre eventual ocorrência de coisa julgada, tendo em vista a decisão proferida nos autos nº 2000.03.99.037464-4, cuja juntada ora determino. Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031578-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031578-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : SEBASTIAO CARLOS GUIMARAES  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP282749 EMERSON LUIZ DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00018-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

I. Admito os embargos infringentes opostos, vez que presentes os pressupostos legais.  
II. Dê-se vista ao embargado para contrarrazões, com fulcro no artigo 531 do Código de Processo Civil.  
III. Após, proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR, para a sua redistribuição.  
P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011438-24.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011438-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : EDSON DELAFIORI  
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)  
No. ORIG. : 00114382420114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Recebo a petição de fls. 131 como pedido de desistência do presente recurso, homologando-a para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil c/c o art. 33, inc. VI, do Regimento Interno desta Corte. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045606-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045606-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : CECILIA DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00086-1 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Fls. 316/324: Trata-se de Embargos Infringentes opostos pela parte autora contra o acórdão de fls. 294/314. O art. 530 do Código de Processo Civil preceitua:

*"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime **houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito**, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência." (grifei)*

Ocorre que, compulsando os autos verifica-se que, *in casu*, a R. sentença de fls. 184/186 julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial, tendo havido a interposição de recurso de apelação pela parte autora, ao qual foi negado seguimento nos termos do art. 557 do CPC (fls. 238/239). Por sua vez, a Oitava Turma, por maioria, com fundamento nos arts. 543-B, §3º e 543-C, §7º, II, do CPC, em sede de juízo de retratação, negou provimento ao agravo legal da requerente, mantendo o acórdão anteriormente exarado. Não houve, destarte, reforma da R. sentença.

Desta forma, não admito os embargos infringentes. Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012081-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012081-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAÍRA SAYURI GADANHA  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALEXANDRE CHAGAS ALBINO  
ADVOGADO : SP201392 FELIPPE MOYSES FELIPPE GONÇALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP  
No. ORIG. : 10.00.00048-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DESPACHO

Intime-se novamente a parte autora a fim de que cumpra o despacho de fls. 174.



São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019503-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019503-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JESUS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 09.00.00062-3 2 Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

Fls. 178: Nada a deliberar, visto que não consta dos presentes autos interposição de recurso especial.  
P.I.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024297-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024297-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO HENRIQUE PALMEIRA DA SILVA BISPO incapaz  
ADVOGADO : SP300766 DANIEL FELIPELLI  
: SP309145 ANTONIO CARLOS CAVADAS  
REPRESENTANTE : JESSICA PALMEIRA DE BRITO  
No. ORIG. : 11.00.00063-1 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador da parte autora para que regularize a representação processual do requerente, uma vez que a sua representante assinou a procuração de fls. 22 em nome próprio e não em nome daquele. Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005803-12.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005803-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA CRISTINA DA SILVA FARIA  
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00058031220134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Fls. 169/175: Os documentos remetidos pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos reforçam a necessidade de anulação do feito para citação de litisconsortes necessários, nos termos da decisão monocrática de fls. 163/164, visto que foi reconhecida, por sentença transitada em julgado, a existência de dependentes do *de cuius* aptos ao recebimento de pensão.

Cumpra-se, assim, a parte final de fls. 164, dando-se regular prosseguimento ao feito.

P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028886-96.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.028886-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : VALTER RIBEIRO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS009933 LORENZO SANTANA ARAUJO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIANA SAVAGET ALMEIDA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00096908520144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Valter Ribeiro de Araújo contra a R. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS que, nos autos do mandado de segurança nº 0009690-85.2014.4.03.6000, indeferiu o pedido liminar.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

O Ministério Público Federal, em parecer elaborado pelo I. Procurador Regional da República Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo não provimento do recurso (fls. 189/191).

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que o art. 558, do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

Ao impetrar o mandado de segurança subjacente, em 24/09/2014 (fls. 54), o requerente fundamentou a existência de *periculum in mora* "consubstanciado na possibilidade iminente do INSS negar andamento ao processo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como deixar de incluir os períodos de .... no cálculo do benefício, eis que o INSS estabeleceu o prazo de 30 dias para que o impetrante retornasse ao INSS apresentando os respectivos comprovantes, a contar da data de 28/08/2014, ..." (fls. 65).

À época da impetração, portanto, manifesto era o *periculum in mora*. O MM. Juiz *a quo* apenas não se convenceu da verossimilhança das alegações do impetrante, razão pela qual indeferiu a liminar postulada.

Quando da interposição do presente recurso, porém, a autarquia já houvera indeferido o benefício (em 1º/10/2014), conforme informações do *Sistema Único de Benefícios-Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino. Esvaiu-se, portanto, o risco de dano.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito efeito suspensivo que, por isso, fica negado.

Comunique-se. Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000912-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000912-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : VENANCIO ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP342974 EDUARDO HRISTOV  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170160 FÁBIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010615120138260191 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DESPACHO

Intime-se novamente o subscritor dos embargos de declaração de fls. 184/196, Dr. **Eduardo Hristov**, a fim de que providencie, no prazo de 5 (cinco) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de não conhecimento do recurso, tendo em vista que o substabelecimento de fls. 197 não foi assinado.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009775-47.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.009775-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ROBERTO IOSHIO MURAGAKI  
ADVOGADO : SP340390 CRISTIANO ENGEL WEBER e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097754720144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

I. Admito os embargos infringentes opostos, vez que presentes os pressupostos legais.  
II. Dê-se vista ao embargado para contrarrazões, com fulcro no artigo 531 do Código de Processo Civil.  
III. Após, proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR, para a sua redistribuição.  
P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021279-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA FELTRIM DA SILVA  
ADVOGADO : SP255541 MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
No. ORIG. : 00047568520158260306 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Feltrim da Silva contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de José Bonifácio/SP que, nos autos do processo nº 0004756-85.2015.8.26.0306, determinou à autora, ora agravante, que comprovasse o prévio requerimento administrativo do benefício, suspendendo o feito por 90 dias.

A matéria em análise refere-se à indispensabilidade ou não - como condição para o ingresso na via judicial - da formulação de pedido no âmbito administrativo.

Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento externado em diversos precedentes do C. STJ - no sentido do afastamento de tal requisito -, entre os quais destaco: EDAGRESP nº 200900818892, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 18/12/12, v.u., DJ-e 07/02/13; AGARESP nº 201102643086, Quinta Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 26/02/13, v.u., DJ-e 04/03/13; AGRESP nº 201201333291, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 02/04/13, v.u., DJ-e 05/04/13.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 03/9/14, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 631.240 interposto pelo INSS, nos termos do voto do E. Min. Roberto Barroso, fixando os critérios a serem observados para casos análogos ao presente.

Para melhor elucidar a questão, reproduzo a ementa do referido julgado, *in verbis*:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR**

**1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.**

**2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.**

**3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.**

**4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.**

**5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.**

**6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.**

**7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.**

**8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.**

**9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."**

(RE nº 631.240, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03/9/14, p.m., DJe 07/11/14, grifos meus)

Nesses termos, firmou-se como regra a necessidade de o interessado, administrativamente, deduzir o pleito de concessão de benefício previdenciário, excepcionando-se as hipóteses de notório indeferimento naquela via, de revisão, restabelecimento ou manutenção daquele já deferido.

Aderindo à tese da Corte Suprema e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

**"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.**

**I. 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."

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

Assim, considerada a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o referido posicionamento.

### Do caso concreto

Das peças trasladadas para o presente recurso, observa-se que a segurada pretende a concessão de aposentadoria por idade, hipótese que não se amolda às exceções previstas pelo Excelso Pretório.

Assim, seria indispensável o requerimento administrativo.

Registro que, quando da propositura da demanda subjacente (1º/9/15), os servidores da autarquia previdenciária encontravam-se em greve, de modo que a agravante não poderia manejar o necessário pedido administrativo.

Ocorre, porém, que o movimento parestista já se encerrou há quase um mês, quando ainda em curso o prazo assinalado pelo MM. Juiz *a quo*, nada se justificando seja excepcionado o entendimento sufragado no âmbito do C. STF

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente agravo. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021548-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : ANTONIO TORQUATO  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 00012368720158260607 1 Vr TABAPUA/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Antônio Torquato, da decisão reproduzida a fls. 31/33, proferida no Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de competência mista de Catanduva.

Aduz o agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Muito embora em casos semelhantes tenha decidido pela competência da vara distrital para o julgamento de ações previdenciárias, cabe privilegiar as decisões proferidas no E. Superior Tribunal de Justiça e na C. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, com as quais me alinho, nos seguintes termos.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Na situação em apreço, a parte autora ajuizou a demanda na Vara Distrital de Tabapuã, que pertence à comarca de Catanduva. Nesta hipótese, não se coloca ao demandante a opção pelo foro distrital estadual, tendo em vista que a comarca de Catanduva é sede de vara federal e possui competência própria para o processamento dos feitos previdenciários, inexistindo, neste caso, a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF.

Nesse sentido, a jurisprudência produzida no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, que ora colaciono:

**CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA**

**POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 22/03/2012)

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.**

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP.

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado.

(CC 43.010/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 21/09/2005, p. 127)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(CC 47.714/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 146)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO. ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. RECURSO INTERPOSTO PELO JUÍZO SUSCITADO. ILEGITIMIDADE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

I - Agravo interposto pelo Juízo Suscitante não conhecido, considerando que ele não tem legitimidade para oferecer recurso em face da decisão que julga o conflito de competência, cabendo-lhe simplesmente cumprir o julgado. Precedentes do STJ.

II - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual a delegação de competência prevista no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República não deve ser aplicada às varas distritais, quando existir vara da Justiça Federal nas comarcas às quais estiverem vinculadas.

III - Uma vez que o Foro Distrital de Guararema pertence à circunscrição judiciária da Comarca de Mogi das Cruzes/SP, sede de vara da Justiça Federal, a competência não pode ser atribuída à Justiça Estadual, face à ausência de delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição da República.

IV - Agravo do Juízo Suscitante não conhecido. Agravo do MPF improvido (art. 120, parágrafo único, do CPC).

(AGRAVO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016108-31.2013.4.03.0000/SP - Terceira Seção - Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E. Publicado em 27/02/2014)

Concluo, assim, que a vara distrital de Tabapuã não é competente para processar o feito, ante a ausência de hipótese legal autorizadora da competência federal delegada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021701-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021701-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AGRAVANTE : JAIME JOSE CERQUEIRA  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00120009720144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por Jaime José Cerqueira em face de decisão proferida nos autos da ação em que requer o reconhecimento do labor exercido sob condições adversas à saúde e/ou integridade física e a concessão da aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de realização de prova pericial técnica (fl. 59).

Sustenta, em síntese, que a postura adotada pelo d. Juiz *a quo* enseja cerceamento de defesa.

É o sucinto relatório. Decido.

O artigo 557, caput e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*V. O Perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto*

nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho. (...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Feitas tais considerações, não merece reparos a decisão recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023317-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023317-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AGRAVANTE : LUZIA ARACI AUGUSTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP190675 JOSÉ AUGUSTO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 10005404020158260120 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Cecília de Godoi Gaspari contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada em ação que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Aduz a recorrente que os requisitos ensejadores à concessão da tutela antecipada restaram preenchidos.

É o breve relato.DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.05, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Em análise perfunctória, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada, qual seja o perigo na demora.

A teor do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o qual determino a juntada a este feito, a requerente labora até os dias de hoje na Associação de Caridade Santa Casa de Misericórdia Imaculada Conceição de Cândido Mota e auferê salário, pelo quê amparada economicamente .

Por fim, a r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de



cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, converto em retido o presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

DAVID DANTAS

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023342-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023342-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AGRAVANTE : HELIANE DANIEL FRANCISCO  
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00026334720158260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão proferida pelo d. Juiz *a quo*, que determinou que a parte acostasse aos autos comprovantes de rendimentos ou as 02 últimas declarações de imposto de renda, bem como oportunizou o recolhimento das custas.

Verifico que o inconformismo da agravante merece prosperar.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre in casu.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona 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 advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família. Prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

A agravante, conforme se infere da leitura dos documentos que instruem o presente, firmou declaração de pobreza, cumprindo a exigência legal, razão pela qual se impõe o deferimento do pedido ora formulado.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

*"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"*

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO***

- 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.*
- 2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.*
- 3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.*
- 4. Agravo Regimental improvido.*  
*(AGRESP 201100497436, Terceira Turma, DJE de 29/06/2012, Min. Sidnei Beneti).*

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. **JUSTIÇA GRATUITA**. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº1060/1950, 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.

3. De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

4. 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.

5. A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da **justiça gratuita**.

6. (...)

(AI nº 00372860720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete; e-DJF3 Judicial 1 de 15/01/2013).

No vertente caso, em consulta a base de dados do INSS verifico que os rendimentos da recorrente não ultrapassam seis salários mínimos, de modo que concluo restar corroborada a sua afirmação, no sentido de ser pessoa pobre e sem condições de arcar com as custas do processo.

Diante do exposto e acolhendo os precedentes acima invocados, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, remetendo-se os autos ao Juízo "a quo" para regular prosseguimento do feito.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023409-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023409-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : EVELIN OMENA DE FREITAS  
ADVOGADO : SP240550 AGNELO BOTTONE  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00013983820154036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Evelin Omena de Freitas, da decisão reproduzida a fls. 20/22, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a manutenção do pagamento de pensão por morte à ora agravante, até completar 24 anos ou até a data de conclusão de sua graduação universitária. Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos pelo artigo 273, do C.P.C., bem como pela legislação específica acerca do benefício.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão à recorrente.

O art. 16 da Lei nº 8.213/91 arrola os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de dependentes, para fins de recebimento de benefício de pensão por morte e auxílio-reclusão.

Em seu inciso I, o dispositivo contempla, em igualdade de condições, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.

Na situação em apreço, o benefício é devido à beneficiária até a data em que completar 21 (vinte e um) anos. A partir daí, clara é a aplicação do disposto no § 2º do artigo 77 da Lei nº 8.213/91:

*Art. 77 - A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais.*

....

§ 2º: *A parte individual da pensão extingue-se:*

*I - (...);*

*II - para o filho, à pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido; ...*

Importante frisar que a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração de benefícios, bem como dos seus beneficiários, é restritiva, não podendo o magistrado iniscuir-se na função legislativa para ampliar o rol de beneficiários, extrapolando os limites da lei.

Dessa forma, já se manifestou esta E. Corte, conforme aresto que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 77, PAR. 2º, DA LEI Nº 8.213/91.**

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.
2. O artigo 77, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91 determina a extinção da pensão por morte do filho que atinge a maioridade, salvo se comprovada a invalidez.
3. A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.
4. A obediência ao princípio da seletividade, que a Constituição Federal denomina de objetivo da seguridade social, faz com que o legislador selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.
5. Recurso do autor improvido.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 803441, autos n. 2000.61.06.009172-2-SP, Relatora Marisa Santos, DJU 11.02.2003, p. 196)

Assim, não se enquadrando a ora agravante na definição de pessoa inválida, não faz jus à percepção do benefício de pensão por morte até o término do curso universitário ou até completar 24 anos, por ausência de previsão legal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023655-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AGRAVANTE : OSCAR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 10037275820158260281 2 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão proferida pelo d. Juiz *a quo*, que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, concedendo prazo para o recolhimento das custas, sob pena de cancelamento da distribuição.

Verifico que o inconformismo do agravante merece prosperar.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre in casu.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona 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 advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família. Prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

O agravante, conforme se infere da leitura dos documentos que instruem o presente, firmou declaração de pobreza, cumprindo a exigência legal, razão pela qual se impõe o deferimento do pedido ora formulado.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO*

*1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.*

*2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.*

*3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.*

*4. Agravo Regimental improvido.*

*(AGRESP 201100497436, Terceira Turma, DJE de 29/06/2012, Min, Sidnei Beneti).*

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. **JUSTIÇA GRATUITA**. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.*

*1. (...)*

*2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº1060/1950, 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.*

*3. De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.*

*4. 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.*

*5. A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da **justiça gratuita**.*

*6. (...)*

*(AI nº 00372860720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete; e-DJF3 Judicial 1 de 15/01/2013).*

No vertente caso, verifico que os rendimentos do recorrente não ultrapassam seis salários mínimos, de modo que concluo restar corroborada a sua afirmação, no sentido de ser pessoa pobre e sem condições de arcar com as custas do processo.

Diante do exposto e acolhendo os precedentes acima invocados, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, remetendo-se os autos ao Juízo "a quo" para regular prosseguimento do feito. Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021085-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : APARECIDO DONIZETTI TRAVAGIN  
ADVOGADO : SP248100 ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00026-0 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de recálculo da RMI de benefício previdenciário com a integração de parcelas salariais reconhecidas em sede de DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/11/2015 564/605

reclamação trabalhista.

Constou da inicial: "b) a *TOTAL PROCEDÊNCIA dos pedidos, determinando a revisão da RMI com a integração das respectivas diferenças decorrentes da majoração dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo (PBC) em virtude de sentença trabalhista condenatória (RT nº 769/2005 que tramitou pela Vara do Trabalho da Comarca de Pirassumunga/SP), desde a data da DER 04/10/2005;*"

Não obstante a demanda se embasar em título judicial emanado da esfera trabalhista, o mesmo não foi colacionada aos autos. Assim, intime-se a parte autora para trazer a cópia da sentença trabalhista que julgou procedente a sua reclamação.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027516-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027516-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JACIRA BATISTA MARTINS  
ADVOGADO : SP099291 VANIA APARECIDA AMARAL  
No. ORIG. : 14.00.00222-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DESPACHO

Preceitua o art. 38, do Código de Processo Civil:

*"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento **público**, ou **particular assinado** pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso." (grifei)*

Dessa forma, depreende-se necessariamente do texto legal que a procuração por instrumento particular tem como pressuposto a assinatura do outorgante; na impossibilidade de o mesmo apor sua firma, como no caso em questão, no qual é a autora analfabeta, forçosa se faz a outorga de procuração por instrumento público.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

*"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerando os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo." (REsp n.º 122.366/MG, STJ, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 27/5/97, DJ 4/8/97)*

Neste sentido também tem se manifestado esta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.*

*1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.  
2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.  
3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida." (AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)*

Diante do exposto, intime-se o I. Procurador da apelada a fim de que apresente o instrumento público de mandato, **bem como ratifique os atos anteriormente praticados**, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029185-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : APARECIDA MARQUES PACHECO  
ADVOGADO : SP264819 JANAINA MARTINS ALCAZAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00024156220138260369 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO

Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal a fls. 186/187, bem como o laudo pericial de fls. 103/107, intime-se a parte autora a fim de que regularize sua representação processual, nos termos do art. 8º, do CPC. Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030503-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : CIRSA RODRIGUES VIEIRA SEBASTIAO  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
CODINOME : CIRSA RODRIGUES VIEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30037871420138260201 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor da apelação, Dr. **Alexandre Augusto Forcinitti Valera**, a fim de que junte aos autos instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032311-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : ELIANA DOS SANTOS BERNARDES  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10034067920148260597 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, cumpra integralmente o despacho de folha 241, uma vez que fora solicitado cópia das folhas 1 a 143 e não 1 e 143.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

DAVID DANTAS

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033477-43.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.033477-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCAS JOSE BEZERRA PINTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCA MARIA FERREIRA DA MOTA XAVIER  
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI  
No. ORIG. : 08015672820128120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Fls. 197/198: Expeça-se o ofício eletrônico, como requerido.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036271-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036271-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 13.00.00231-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DESPACHO

Considerando que o Recurso interposto pelo INSS às fls. 149/152 não foi processado pelo MM. Juízo *a quo*, converto o julgamento em diligência, a fim de que baixem os autos à instância de origem para as providências cabíveis.

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

2015.03.99.037178-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZINHA ROSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP161124 RICARDO CESAR SARTORI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 00007682420128260189 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Preceitua o art. 38, do Código de Processo Civil:

*"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso." (grifei)*

Dessa forma, depreende-se necessariamente do texto legal que a procuração por instrumento particular tem como pressuposto a assinatura do outorgante; na impossibilidade de o mesmo apor sua firma, como no caso em questão, no qual é a autora analfabeta, forçosa se faz a outorga de procuração por instrumento público.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

*"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerando os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo." (REsp n.º 122.366/MG, STJ, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 27/5/97, DJ 4/8/97)*

Neste sentido também tem se manifestado esta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.*

*1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.  
2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.*

*3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida." (AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)*

Diante do exposto, intime-se o I. Procurador da apelada a fim de que apresente o instrumento público de mandato, **bem como ratifique os atos anteriormente praticados**, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40489/2015**



00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000947-37.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000947-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JORGE TAKASHI KAIHARA  
ADVOGADO : SP249553B RENATO SEITENFUS e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fl.41/42- Determino a Subsecretaria desta 9ª Turma que oficie ao Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza, com o envio de cópia das certidões de fls. 41/42 dos autos, para que informe no prazo de 30 (trinta) dias, qual era a forma de remuneração prestada (direta ou indireta) ao autor no período em que foi aluno-aprendiz naquela instituição, uma vez que as certidões fornecidas encontram-se incompletas.

Observe-se que tal providência é essencial para análise e julgamento do feito e que foi expressamente requerida pelo autor à fl. 112 e 122 dos autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008264-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008264-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CARLOS ANTONIO NUNES PEREIRA  
ADVOGADO : SP158467 DANIELA DE FREITAS MELO GALHARDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 04.00.00223-2 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

- Determino a Subsecretaria desta 9ª Turma que intime a parte autora para que providencie a juntada aos autos de cópia integral de sua CTPS.

Prazo: 15 dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038555-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CATIA ALESSANDRA SILVESTRE incapaz  
ADVOGADO : SP212795 MARIA AUGUSTA FORTUNATO MORAES  
REPRESENTANTE : ROBERTO DE SALLES SILVESTRE  
ADVOGADO : SP212795 MARIA AUGUSTA FORTUNATO MORAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 14.00.00001-6 1 Vr MATAO/SP

#### DESPACHO

Em consulta ao CNIS (doc. Anexo), verifica-se que ocorreu o óbito da autora, em 17.10.2015.

O valor do resíduo deve ser pago nos termos do Decreto 6.214/2007:

*Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.*

*Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*

Dessa forma, está extinto o mandato outorgado ao advogado, que já não pode mais, em seu nome, peticionar nos autos.

Suspendo o processo por 30 dias, para que seja promovida a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020234-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020234-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ABILIO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP  
No. ORIG. : 12.00.00068-9 1 Vr CABREUVA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que determinou que a autarquia proceda à antecipação dos honorários periciais, cuja perícia deverá ser realizada pelo IMESC, nos autos da ação em que o agravado pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente, ou auxílio-doença, de natureza previdenciária.

Sustenta a autarquia, em síntese, que o pagamento dos honorários periciais deverá ocorrer após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo pericial, nos termos do art. 3º da Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal. Alega que o adiantamento é cabível somente nas ações de acidente de trabalho, que não é a hipótese da ação originária. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Na ação originária, o autor, ora agravado, pleiteia a concessão de "**Aposentadoria por invalidez por Acidente de qualquer natureza**;"  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/11/2015 570/605

e caso seja a Invalidez Parcial, o **Auxílio-acidente**, e ainda caso tenha cura o **Auxílio-doença**, tudo desde a alta, **21 de dezembro de 2011**" (fls. 10).

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus (fls. 48/49) comprovam que o agravado recebeu auxílio-doença, de natureza previdenciária (NB 31 / 546.487.67-3), no período de 03/06/2011 a 21/12/2011.

Portanto, na hipótese, não se trata de ação de natureza acidentária.

A questão referente aos salários periciais passou a ser regulada pela Resolução nº 305, de 07 de outubro de 2014, do Conselho da Justiça Federal, publicada na imprensa oficial em 13/10/2014, que em seu artigo 5º estabelece que:

*Art. 5º A assistência judiciária gratuita é integral, compreendendo a isenção do pagamento de custas, despesas processuais, emolumentos, honorários de peritos e advogados e depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório.*

*Parágrafo único. Havendo necessidade de exames laboratoriais ou radiológicos, o juízo encaminhará o assistido ao Sistema Único de Saúde.*

O artigo 29 do mesmo ato normativo dispõe que o pagamento dos honorários periciais só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou, havendo solicitação de complementação ou esclarecimentos, depois de sua satisfatória realização.

No que se refere ao valor da verba honorária, a Tabela V da Resolução acima mencionada fixou os limites mínimo e máximo em, respectivamente, R\$62,13 e R\$200,00, para os honorários dos peritos nos Juizados Especiais Federais e na jurisdição federal delegada.

Por outro lado, o parágrafo único do artigo 28 da Resolução acima referida estabelece que:

*Parágrafo Único. Em situações excepcionais e considerando as especificidades do caso concreto, poderá o juiz, mediante decisão fundamentada, arbitrar honorários dos profissionais mencionados no caput até o limite de três vezes o valor máximo previsto no anexo.*

No caso dos autos, verifica-se que a determinação para antecipação dos honorários foi exarada anteriormente ao início dos trabalhos periciais, em evidente descompasso com o ato normativo acima referido.

Presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021099-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021099-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ADALBERTO FRANCISCO SOARES  
ADVOGADO : SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012074720124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que indeferiu o pedido de citação, os termos do art. 730 do CPC, aprovou os cálculos elaborados pela contadoria judicial e determinou a expedição dos ofícios requisitórios.

Sustenta a autarquia, em síntese, que a execução deve ser iniciada por impulso do credor e que deve ser respeitado o art. 730 do CPC. Subsidiariamente, pede seja observada a Lei nº 11.960/09, em conformidade com o entendimento firmado pelo STF, modulando os efeitos de declaração de inconstitucionalidade.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

### **DO TÍTULO EXECUTIVO.**

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado à revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício, pelo agravado, das atividades urbanas nos períodos indicados nos autos:

- DIB em 04/06/2002 (concessão administrativa do benefício), compensando-se os valores pagos administrativamente;
- correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, do CJF;
- honorários advocatícios fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da sentença.

O trânsito em julgado ocorreu em 29/09/2014 (fls. 24).

Baixados os autos à origem, atendendo à determinação judicial, o INSS apresentou a conta de liquidação, no total de R\$42.261,81, sendo o principal de R\$39.300,62 e R\$2.961,19, a título de honorários advocatícios, em 02/2015 (fls. 207/217).

A parte autora discordou dos cálculos da autarquia e apresentou suas próprias contas (fls.38/46), onde apurou o principal de R\$49.119,88 e os honorários advocatícios de R\$3.829,18, totalizando R\$52.949,06.

A contadoria judicial de primeira instância apresentou seus cálculos (fls. 50/57), no total de R\$51.731,06, sendo o principal de R\$48.010,15 e os honorários advocatícios de R\$3.720,91, em 02/2015.

O contador do Juízo esclareceu haver equívocos nos cálculos do INSS, porque "*corrigiu as parcelas devidas da condenação aplicando a TR a partir de 07/2009 (Lei 11.960/09), não obstante o título executivo expressamente ter fixado os critérios do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13, conduzindo à aplicação do INPC desta data em diante e não da TR*", quando o correto seria aplicar "*a citada Lei 11.960/09 apenas em relação ao cômputo dos juros moratórios, embora também tenha cometido falha nesse processo ao não observar os percentuais previstos na MP n 567 a partir de 05/2012 (item 4.3.2 do Manual de Orientação e Procedimentos)*". Também constatou erros nos cálculos da parte autora, porque "*deixou de aplicar os critérios da MP n 567/12 na contagem dos juros de mora a partir da citação, a exemplo da autarquia, e depois porque seus índices de atualização foram lançados por valor superior aos da Resolução 267/13 do CJF*" (fls. 50).

O INSS discordou dos cálculos da contadoria judicial e requereu o acolhimento da conta que apresentou, "*observando-se a atualização do débito na forma da Lei nº 11.960/09*", ou que seja determinada a citação da autarquia na forma do art. 730 do CPC (fls. 64).

O Juízo a quo proferiu a decisão recorrida, indeferindo o requerimento da autarquia (fls. 65/66).

### **DA EXECUÇÃO INVERTIDA.**

Não houve execução do julgado na forma prevista no art. 730 do CPC.

No que se refere à obrigação de pagar, o INSS apresentou seus cálculos. Entretanto, havendo discordância, a autarquia deveria ser citada para apresentar defesa, via embargos à execução, nos termos dos arts. 730 e 741 do CPC.

Assim, não há execução em curso, mas apenas procedimento adotado pelo juízo de primeiro grau, admitido em parte pela jurisprudência, segundo o art. 125, *caput*, do CPC.

Inexiste atualmente no CPC a execução invertida e a respectiva homologação judicial dos valores apontados pela contadoria.

Tratando-se de execução contra a Fazenda Pública, o procedimento a ser adotado é o dos arts. 730 e seguintes do CPC.

A Lei 11.232/2005 extinguiu, para os títulos executivos judiciais, nos termos do art. 475-N do CPC, a ação de execução, instituindo a fase de cumprimento de sentença, excetuando-se a execução contra a Fazenda Pública e a execução de alimentos.

Vigente a chamada "*Lei do cumprimento de sentença*", o preceito do art. 604 do CPC, com redação dada pela Lei 8.898, de 29.6.1994, passou para o art. 475-B do CPC e, nos termos do art. 598 do CPC, mantendo a carga do credor (art. 569 do CPC) a iniciativa e a delimitação do alcance da execução. Trata-se de ato jurídico de iniciativa da parte:

*Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do*

*cálculo. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005).*

A execução invertida, contudo, está apoiada em legislação revogada pela Lei 11.232/2005 (arts. 570 e 605 do CPC), pois, ainda que se admita, com vistas à celeridade do procedimento, a apresentação de cálculos pelo devedor, até porque não é incomum prevalecerem os cálculos do INSS nos embargos à execução, trata-se de providência a ser observada pelo exequente, de acordo com as atuais regras de liquidação da sentença.

A iniciativa da execução cabe ao titular do direito assegurado no título, vale dizer, ao segurado, posto que, em tema de iniciativa processual - mesmo no processo de execução, o magistrado não pode agir de ofício, e nem determinar que o devedor o faça.

O processo se instaura por iniciativa da parte, é indispensável sua atividade para a existência do processo e seu desenvolvimento. A iniciativa da execução é ato postulatório da parte que tem contra si o ônus temporal da prescrição e da decadência do direito. Ônus não é dever. Ônus é a oportunidade de agir, prevendo a lei, no caso de omissão, determinada consequência jurídica que a parte escolhe livremente.

Também há de ser observado que a ausência da citação, nos termos do art. 730 do CPC, é causa de nulidade que impede a expedição do precatório, nos termos do art. 100 da CF.

A homologação dos valores propostos pela contadoria judicial, na forma determinada pelo Juízo *a quo*, configura afronta às regras processuais vigentes.

Presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021187-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021187-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPARGASPAR MUNHOZ e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : NILSON FLAUZINO SILVA  
ADVOGADO : SP224753 HUGO MARTINS ABUD e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00017605220154036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto - SP, que rejeitou a impugnação ao valor da causa oposta pelo INSS, nos autos da ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta a autarquia, em síntese, que o valor da causa não é superior ao limite da alçada dos Juizados Especiais, tendo em vista que o proveito econômico buscado pelo autor não abrange parcelas vencidas. Alega que o valor da causa corresponde a 12 parcelas vincendas, considerando-se a diferença entre o valor do benefício almejado e o valor daquele que o segurado recebe atualmente. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

É cediço que o valor da causa deve guardar correlação com o conteúdo econômico da pretensão deduzida e que possa ser aferível pela narrativa contida na inicial.

No caso dos autos, por se tratar de ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, conclui-se que a pretensão do(a) autor(a), ora agravado(a), abrange apenas parcelas vincendas do benefício mais vantajoso.

Dessa forma, tem-se que o valor da causa deve ser definido com base na diferença entre a renda que entende devida e a efetivamente paga, multiplicada por doze.

Este o entendimento consolidado no enunciado nº 24 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

*24 - O valor da causa, em ações de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, é calculado pela diferença entre a renda devida e a efetivamente paga multiplicada por 12 (doze).*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o valor da causa, nos casos de desaposentação, corresponde à diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze). 4-Agravo desprovido. Decisão mantida.*

(TRF3, 9ª Turma, AI 406785, Proc. 2010.03.00.015035-9/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre, DJF3 CJ1: 10/12/2010, p. 732).

Na hipótese, trata-se de competência absoluta, determinada exclusivamente pelo valor da causa, e não pela complexidade da matéria, consoante Súmula 25 das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região:

**SÚMULA Nº 20** - "A competência dos Juizados Especiais Federais é determinada, unicamente, pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria (art. 3º, da Lei nº 10.259/2001)." (Origem Enunciado 25 do JEFSP)

Também nesse mesmo sentido é o entendimento adotado nesta Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 10.259/2001. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA INESTIMÁVEL. ESTIMATIVA AO BENEFÍCIO PERSEGUIDO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ATIVO. DIVISÃO DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA.*

*1. O valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico do pedido. Há casos, no entanto, em que tal conteúdo é inestimável de plano, hipótese em que o valor da causa será fixado por estimativa ou de acordo com critérios estabelecidos nos regimentos ou nas leis de custas.*

*2. Em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e consequente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes.*

*3. Entendo que com o advento da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais na Justiça Federal, fixou-se, por meio de seu art. 3º, a competência absoluta destes para julgamento das causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.*

*4. Assim é que distribuída a ação em 11.06.2007 deve a mesma observar as regras de competência insertas na lei especial em comento.*

*5. Logo, em se considerando que a competência dos Juizados é determinada unicamente pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria - Enunciado n.º 25, TRF3ª Região/SP - comportando o feito conteúdo patrimonial correspondente a, no máximo, 60 salários mínimos, deve ser fixada a competência no Juizado, mormente porque a lei é clara ao disciplinar que se trata de hipótese de competência absoluta (artigo 3º, §3º da Lei n.º 10.259/01).*

*6. Agravo de instrumento improvido.*

(1ª Turma, AI 311636, Proc. 2007.03.00.089475-1, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3: 29/05/2008).

Presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022123-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022123-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : APARECIDO VALCELI DE SOUZA e outros(as)  
: CLEUZA MARIA DE SOUZA  
: HIRACILDA APARECIDA DE SOUZA  
: SEBASTIAO VANDIR DE SOUZA  
ADVOGADO : SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI  
SUCEDIDO(A) : MARIA DOMINGAS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 00093873020118260236 1 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a exclusão de incidência de correção monetária no cálculo de requisitório complementar, no período compreendido entre a data da conta e a data do pagamento.

Sustenta que a pretensão da exequente não se sustenta, uma vez que absolutamente correta a atualização feita por este Tribunal por ocasião do pagamento de RPV, ou precatório, conforme prevê a legislação pertinente. Alega não ser devida a incidência dos juros de mora durante o período compreendido entre a data da expedição do precatório, ou RPV. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

### **DOS JUROS EM CONTINUAÇÃO.**

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "Incluem-se os juros\_moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação").

Tratando-se de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual CC (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convenionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A CF não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre e outros.

Assim, tratando-se de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

Também, com base no antigo CC, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.*

- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir o atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.

- Embargos acolhidos.

(STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 1681, Proc. 199000073243-PR, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJU: 25/11/1991, p. 17036).

*PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.*

1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.

2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 123024-DF, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU: 01/12/1997, p. 62710).

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma foi vazada nos seguintes termos:

*Precatórios. juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido.*

(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002).

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Transcrevo trechos do julgamento:

*O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que houve a violação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, porque "é a própria Constituição Federal que prescreve o interím para o pagamento, ou seja, até o final do exercício seguinte e, como o*



*débito é pago atualizado, incabível nova conta de liquidação para inserção de juros moratórios até o efetivo pagamento. Improcedentes, pois, a aplicação dos juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data de seu pagamento, vez que somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo constitucional." (relatório do Min. GILMAR MENDES - relator)*

*Min. MAURÍCIO CORRÊA:*

*...  
Ponho-me de acordo com o precedente da Primeira Turma..., que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento da prestação judicial no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. (...)*

*...  
Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:*

*...  
Ora, juros de mora, perdoe-me o óbvio, supõe mora. E não está em mora quem tem prazo para pagamento, em parte do qual, ademais, lhe é impossível solver a obrigação: com efeito, até a inclusão da verba no orçamento, o pagamento é impossível. E depois se fará conforme as forças do depósito, na ordem cronológica dos precatórios, até o final do exercício.*

*...  
É certo que a EC 30, solvendo mora antiga do sistema constitucional, mandou atualizar, até a data do pagamento, o valor do precatório. Era, efetivamente, iníquo, sobretudo em períodos de indexação da economia, em que todos os contratos, em que todas as obrigações do Estado eram sujeitas a correção monetária, que só aquelas declaradas certas e líquidas por sentença ficassem sujeitas ou à desvalorização, que as reduziam a valores irrisórios, ou à sucessão de precatórios complementares. Vem, agora, a EC 30 e manda atualizar até a data do pagamento. ...*

*...  
O que estamos discutindo é a hipótese em que o pagamento seja satisfeito até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório.*

*...  
Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:*

*...  
Há suspensão porque se deu esse prazo, garantindo-se, aí, atualização. Não há sanção, se não há retardamento na adimplência.*

*...  
Min. MOREIRA ALVES:*

*... só cabem juros de mora, obviamente quando há mora; e, no caso, não há mora, porque há prazo para pagamento.*

*...  
Min. MARCO AURÉLIO:*

*...  
Para mim, surge um paradoxo, ao assentar-se, como agora, que cabem juros de mora até 1º de julho, mas não no período de 1º de julho até 31 de dezembro do ano seguinte, e, após 31 de dezembro - já que esse prazo não é respeitado, e ninguém ousa dizer o contrário -, ter-se-á a volta ao inadimplemento e à incidência dos juros da mora.  
(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002).*

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro):

*§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000).*

Contudo, esse mesmo STF, em decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

*Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(2ª Turma, AgRg RE 565046-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 18-04-2008, p. 1593).*

Assim, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

*Decisão: O tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Min. Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS).*

Conforme se vê, na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento firmado nesta Nona Turma, bem como na 3ª Seção desta Corte, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

### **DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO PRECATÓRIO/RPV.**

Desde a vigência da EC 30/2000, nos termos do art. 100 da CF, os tribunais detêm a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, no momento de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

A atualização monetária deve ser paga desde a data da apresentação da conta até o seu efetivo pagamento pelo Tribunal.

A orientação firmada pela Terceira Seção do STJ, no Recurso Especial Repetitivo nº 1102484, era no sentido de que, apurado o débito, deveria o mesmo ser convertido em UFIR e após, com a extinção deste indexador pela MP 1973/67, aplicava-se o IPCA-E.

Vigente a EC. 62, de 9/12/2009, o § 12, do artigo 100 da CF passou a determinar:

*"... a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança..."*

Assim, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução 122 de 28-10-2010, publicada no DOU de 5-11-2010, que regulamentou, no âmbito da Justiça Federal de 1º de 2º grau, os procedimentos relativos à expedição e pagamento de ofícios requisitórios. A norma entrou em vigor na data de sua publicação, cujo artigo 6º assim determina:

*Art. 6º Para a atualização monetária dos valores requisitados será utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo.*

Tal determinação restou mantida pela Resolução 168, de 5 de dezembro de 2011, em seu art. 7º.

Em 14-03-2013, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/09, por ocasião do julgamento da ADIN nº 4357/DF. Enquanto não proferida decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, foi proferida pelo Relator do Acórdão, Min. Luiz Fux, em 11/04/2013, a seguinte decisão:

*Destarte, determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro.*

Ou seja, enquanto não proferida decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, continua-se fazendo uso da TR a partir de 30/06/2009.

A Resolução 267, de 02-12-2013, do CJF, seguindo o que foi decidido nas ADIs 4.357 e 4.425, alterou a norma. Dessa forma, o índice de atualização monetária, com remuneração básica das cadernetas de poupança - TR, nos termos do art. 1º, F, da Lei 9.494, de 10-09-1997, com redação dada pela Lei 11.960, de 24-06-2009, foi purgado do sistema, passando, então, a reincidir o INPC/IBGE, nos termos da Lei 10.741/2003, MP 316/2006 e Lei 11.430/2006.

Na sessão de 25-03-2015, o plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos Ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

A decisão do plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedente as ADIn's 4357 e 4425, ficou modulada nos seguintes termos:

1. *Modulação de efeitos que dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela EC 62/09, por 5 exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016.*
2. *Conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADIn, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25/3/15) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:*
  - 2.1. *Fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/15, data após a qual (I) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) e (II) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e*
  - 2.2. *Ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública Federal, com base nos arts. 27 das leis 12.919/13 e 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.*

Assim, após a manifestação do STF no que se refere à modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal nº 11.960/09, deve ser mantido nos cálculos a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Somente após 25-03-2015 é que o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito, nem a título de juros moratórios, devendo ser seguida a Resolução 267/2013 que prevê para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados devidos de benefícios previdenciários, o INPC/IBGE.

Esta Turma tem decidido que, elaborada a conta de liquidação e expedido o requisitório, o débito deve ser atualizado pelo indexador previsto na legislação orçamentária: UFIR, IPCA-E, TR, INPC etc.

Nos termos da Resolução 122/2010 do Conselho da Justiça Federal, que regulamentou, no âmbito da Justiça Federal de 1º de 2º grau, os procedimentos relativos à expedição e pagamento de ofícios requisitórios, além dos Provimentos da Corregedoria desta Corte vigentes na data do pagamento, tem-se que os Precatórios/RPVs atuados até novembro de 2009 foram atualizados monetariamente pela variação mensal do IPCA-E, sendo que os atuados a partir de dezembro de 2009 o foram pela TR, até dezembro de 2013.

No presente caso, tratando-se de Requisição de Pequeno Valor atuada em 2012 e paga em 25-07-2013, cabível a utilização da TR como indexador de atualização monetária.

De todo o exposto, não há como subsistir o cálculo de atualização da parte exequente, pois o Tribunal atualizou os débitos com os indexadores aplicados à época, que estavam previstos na legislação orçamentária, nos moldes acima preceituados, portanto, nada sendo devido a qualquer título.

Presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*, e ao o setor de precatórios desta Corte, o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022389-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDRE LUIS TUCCI

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : RAIMUNDO DANTAS FILHO  
ADVOGADO : SP304066 KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONÇA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TABOAO DA SERRA SP  
No. ORIG. : 10026275420158260609 2 Vr TABOAO DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que deferiu a tutela antecipatória "*initio litis*", requerida nos autos da ação em que o agravado pleiteia a continuidade do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 0512-2013 e DCB prevista para 31-12-2015.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente risco de dano irreparável em desfavor do agravado, porque ele receberá regularmente o benefício até 31-12-2015, dispondo de meios para requisitar sua prorrogação ou conversão. Alega que o pedido de prorrogação do benefício faculta ao segurado a possibilidade de requerer a realização de nova perícia médica caso entenda continuar incapacitado para o retorno ao trabalho, sendo que o benefício somente será cancelado sem nova perícia médica por omissão dele. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Conforme alegado na inicial, e dão conta as informações extraídas do Sistema Único de Benefício - DATAPREV - Plenus (fls. 30), o benefício objeto do recurso (NB 603.893.141-8) será mantido até 31-12-2015.

Portanto, é manifesta a ausência de risco de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, por se encontrar o agravado devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Dessa forma, entendo não satisfeitas as exigências do art. 273 do CPC, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022776-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022776-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : FRANCISCO CARLOS MONTEIRO  
ADVOGADO : SP099653 ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00051194020124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª

Vara da Subseção Judiciária de Osasco - SP que, por considerá-la intempestiva, deixou de receber a apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a autarquia, em síntese, a tempestividade da apelação, considerando a suspensão dos prazos processuais no período de 20/12/2014 a 06/01/2015, em que houve recesso na Justiça Federal. Pede a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Nos termos do art. 62, I, da Lei 5.010/66, são feriados na Justiça Federal e nos Tribunais Superiores os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 06 de janeiro, inclusive. O art. 178 do CPC, por sua vez, dispõe que não se interrompem os prazos processuais nos feriados.

Entretanto, o Regimento Interno desta Corte, nos artigos 71 e 90, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 12, publicada no DE JF3R de 04.03.2013, prevê a suspensão dos prazos processuais durante o recesso judiciário.

O STJ já decidiu que ocorre a suspensão dos prazos no período de 20 de dezembro a 06 de janeiro na Justiça Federal:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS: 30 DIAS. ART. 16 DA LEI 6.830/80. PERÍODO DE 20 DE DEZEMBRO A 6 DE JANEIRO. RECESSO FORENSE. SUSPENSÃO DO PRAZO. REINÍCIO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL APÓS ESSE INTERREGNO. EMBARGOS INTEMPESTIVOS. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. Quando o agravante não conseguir infirmar os fundamentos da decisão agravada, essa deve ser mantida.
  2. Não corre prazo, na Justiça Federal, no período de 20 de dezembro a 6 de janeiro, nos termos do art. 62, I, da Lei 5.010/66, o qual determina que, "além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores, os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive". Nesse período, segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, os prazos ficam suspensos, reiniciando-se a contagem somente no primeiro dia útil seguinte ao dia 6 de janeiro.
  3. Na hipótese dos autos, conforme delineado na r. sentença e no v. acórdão recorrido (fls. 499 e 518/520), a empresa embargante foi intimada da penhora em 3 de dezembro de 2004, sendo certo que somente em 6 de dezembro daquele ano (segunda-feira) começou a correr o prazo de trinta dias para o oferecimento dos embargos, consoante previsto no art. 16 da Lei 6.830/80, ficando o prazo suspenso no período de 20 de dezembro a 6 de janeiro. "Assim, o termo final ocorreu em 24.01.2005. Contudo, os embargos somente foram protocolados em 28.01.2005" (fl. 519), portanto, extemporaneamente.
  4. Agravo regimental desprovido.
- (AgRg no Ag 735346/SC, Proc. 2006/0001469-6, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 01/02/2007. p. 403).

Nesse mesmo sentido é o entendimento adotado nesta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECESSO FORENSE. SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. INTEMPESTIVIDADE - AFASTADA. APELAÇÃO PROVIDA.*

1. De acordo com o disposto no art. 62, I, da Lei 5.010/66, os prazos processuais se suspendem em virtude do recesso forense da Justiça Federal, no período de 20 de dezembro e 06 de janeiro. Na espécie, de acordo com o que consta dos autos, a intimação do embargante da penhora se deu no dia 25/11/2011 (sexta-feira), iniciando-se a contagem do prazo para o oferecimento dos embargos no primeiro dia útil seguinte à intimação (art. 184 do CPC), ou seja, no dia 28/11/2011 (segunda-feira), e expirando no dia 16.01.2012 (segunda-feira), por força da suspensão do prazo no período de 20 de dezembro a 6 de janeiro - recesso forense. Logo, se os embargos em comento foram protocolizados no dia 16.01.2012 (segunda-feira), há que se afastar, data venia, a intempestividade proclamada.
  2. Precedente: AC 00125819620064036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:04/11/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO.
  3. Apelação provida.
- (AC 1788466, Proc. 0005002-87.2012.4.03.6182/SP, 3ª Turma, Re. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1: 14/11/2012).

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. SUSPENSÃO DE PRAZO. RECESSO.*

- I - O cômputo do prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem início na data da intimação da penhora e não da juntada aos autos do mando cumprido, de acordo com o artigo 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Precedentes desta Corte.
  - II - No período de 20 de dezembro a 6 de janeiro, nos termos do artigo 62, I, da Lei 5.010/66 e do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, suspende-se o cômputo dos prazos processuais, ao cabo do qual reinicia-se a contagem no primeiro dia útil subsequente, pelos dias remanescentes.
  - III - Apelação desprovida.
- (AC 1520433, Proc. 0004845-61.2005.4.03.6182 /SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1: 21/10/2010, p. 844).

Oportuno citar comentário do Desembargador Federal Nelson dos Santos ao art. 179 do CPC, in "Código de Processo Civil Interpretado", coordenado por Antonio Carlos Marcato, Editora Atlas, 3ª edição revista e atualizada, São Paulo, p. 488/489:

**Recesso forense e férias:** Além das férias e dos feriados, leis e atos normativos de tribunais aludem, com certa frequência a períodos de recesso forense, normalmente incidentes sobre os primeiros e os últimos dias do ano.

Como já foi assinalado anteriormente (ver comentários ao art. 175), o STF prevê, em seu Regimento Interno, período de recesso entre os dias 20 de dezembro e 1º de janeiro (ver art. 78, §§ 1º e 2º, do RISTF). O STJ também suspende suas atividades durante esses dias, mas seu Regimento Interno considera-os feriados (ver arts. 81, §2º, I, e 83 do RISTJ). Essas duas Cortes estabelecem a suspensão dos prazos durante o período (ver RISTF, art. 105, caput, do RISTF; e art. 106, caput, do RISTJ).

Para a Justiça Federal, a lei considera feriados os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro (ver art. 62, I, da Lei nº 5.010/66), mas é freqüente chamar-se tal período de recesso.

O Código trata apenas de férias e feriados, esclarecendo que estes, para efeito forense, são os domingos e os dias declarados em lei (ver art. 175). Se a previsão de feriados depende de lei, não poderiam os tribunais estabelecê-los por ato administrativo.

Quando o fazem, há, na verdade, mera "ordem de fechamento" dos prédios judiciários, cujo efeito legal sobre os prazos não é a suspensão, mas a prorrogação até o primeiro dia útil subsequente (ver. art. 184, §1º, I). É evidente, porém, que se o próprio Tribunal determina a suspensão dos prazos, a parte não poderá ficar prejudicada por conta de erro para o qual não concorreu de qualquer modo.

De outra parte, se a lei (federal, estadual ou municipal) expressamente se refere a feriado, não poderia existir qualquer dúvida. A consequência sobre os prazos, deveria ser sempre a da prorrogação e não a da suspensão, nada importando se os feriados são contínuos ou prolongados (ver comentários e jurisprudência ao art. 178). Apesar disso, é pacífico o entendimento de que, na Justiça Federal, não correm os prazos durante os feriados de 20 de dezembro a 6 de janeiro (ver jurisprudência infra).

Incerteza pode haver nos casos em que a lei aluda expressamente a recesso. A lei federal pode fazê-lo sem problema e nada impede que ela determine, junto, a suspensão dos prazos. Tratando-se, porém, de lei estadual, deverá ela ser interpretada. Os tribunais, algumas vezes, equiparam o recesso às férias e decidem pela suspensão dos prazos; em outras ocasiões, consideram o recesso como feriado e determinam o curso normal dos prazos. O advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, que extinguiu as férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, talvez repercuta nessa discussão. Só o tempo dirá.

Dessa forma, de acordo com os precedentes citados e com base nos artigos 71 e 90 do Regimento Interno deste Tribunal, entendo que há suspensão dos prazos processuais no período compreendido entre 20 de dezembro e 06 de janeiro, razão pela qual, evidente a tempestividade da apelação interposta pela autarquia.

Presentes os requisitos do art. 558, caput, do CPC, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023128-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ADELINA GONCALVES  
ADVOGADO : SP023445 JOSE CARLOS NASSER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 10026081620158260070 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, que deferiu o pedido de antecipação da tutela, nos seguintes termos:

"1 - A união estável da autora com o falecido restou suficientemente demonstrada nos autos pelos documentos de fls. 66/73, que demonstram que eles tiveram, ao menos, oito filhos em comum. Além disso, constou expressamente na certidão de óbito que o falecido convivia com a autora. O falecido, por outro lado, recebia aposentadoria por idade, conforme documento de fls. 15. Assim, presentes a prova da verossimilhança das alegações e o perigo na demora, antecipo os efeitos da sentença para determinar que o requerido providencie a imediata implantação, em favor da autora, da pensão por morte, a ser calculada de acordo com o benefício recebido pelo falecido em vida, pelo INSS. Oficie-se."

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que a autora não logrou comprovar a alegada união estável com o segurado falecido Orival Francisco da Silva. Isso porque, requereu judicialmente o benefício de amparo social, por meio da ação n. 0007381-29.2012.8.26.0070, na qual informou sua qualificação de solteira, como também informou endereço diverso do constante dos autos.

Dessa forma, pugna pela imediata suspensão da eficácia da decisão impugnada.

É o relatório.

### **Decido.**

Mantenho a decisão impugnada.

De fato, sustentou a agravada na inicial do feito n. 0007381-29.2012.8.26.0070, antes da ocorrência do óbito do alegado companheiro, que era solteira e coabitava tão somente com dois de seus filhos - sendo que apenas um auferia rendimento.

Entretanto, referida ação foi julgada improcedente tendo em vista, que restou demonstrado nos autos que a autora, na verdade, coabitava com o falecido segurado - conforme excerto da decisão de lavra do Exmo. Desembargador Federal Paulo Domingues proferida naqueles autos.

"Pois bem, tecidas tais considerações, in casu, o segundo estudo social - mais recente - e os documentos trazidos pelo Ministério Público Federal (fls. 96/104) revelam que a parte autora reside com seu cônjuge (Orival) e dois filhos (Lucas e Thaís) em imóvel alugado, com três quartos, sala, cozinha e banheiro localizado em área externa. Revelam, ainda, que o marido veio a morar na residência há poucos meses, está com câncer e, por ocasião da visita social, estava internado. Revelam, por fim, que os outros seis filhos do casal têm suas próprias famílias.

A avaliação trazida pelo segundo estudo social dá conta de que a autora tem dez filhos: dois falecidos, dois moram com ela (Lucas e Thaís) e os outros seis têm suas próprias famílias. Menciona, também, que a renda do núcleo familiar advém: a) do benefício previdenciário recebido pelo marido da autora que, embora fixado no valor de R\$ 929,30, é efetivamente percebido no valor de R\$ 680,00, em razão de descontos de empréstimos consignados, ao quais, a propósito, presumem-se temporários; b) da remuneração recebida pelo filho (Lucas) da parte autora, percebida no valor de R\$ 1.029,23 no mês de OUT/2014. A renda familiar total monta R\$ 1.958,53, enquanto a efetivamente percebida monta R\$ 1.709,23. Mencionou-se, ainda, que a autora conta com alguma ajuda dos filhos e do salário de Lucas, e que a filha Thaís cursa Engenharia de Produção na UNIESP com benefício de bolsa de estudos integral pelo PROUNI e não trabalha.

Por ocasião do primeiro estudo social (fls. 55/56), a parte autora afirmou que, quando sua saúde permite, trabalha "tirando linha em casa", pelo que recebe R\$ 150,00. Sendo, portanto, um trabalho informal, ocasional e com valor variável, não tem o condão integrar a composição da renda familiar de modo seguro e com alguma constância. Com isso, acolho o entendimento exarado pelo órgão ministerial, no sentido de que estes valores não devem ser considerados para fins de composição da renda familiar.

De sua vez, as despesas da família giram em torno de R\$ 771,39 que, somadas a uma dívida de R\$ 482,10 - a qual não se tem como uma despesa rotineira -, totalizam R\$ 1.253,49 (aluguel - R\$ 600,00; alimentação - não soube informar; energia - R\$ 69,19; água - R\$ 42,20; medicamento - R\$ 60,00; dívida em aberto perante o Departamento de Água e Esgoto - R\$ 482,10). Ademais, a filha Thaís paga R\$ 150,00 para descolar-se até a UNIESP, embora não tenha restado claro o modo como é realizado o custeio desta despesa já que ela não trabalha.

Pois bem, embora seis dos filhos da autora tenham vida independente, nos termos dos artigos 3º e 4º do Estatuto do Idoso, têm a obrigação de ampará-la."

Destarte, a convivência marital da autora com o segurado falecido já foi objeto de exame em outro feito transitado em julgado em 13/03/2015.

Assim, a decisão impugnada, nesta sede de cognição sumária, deve ser mantida por ora.

Ante o exposto, nego o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023772-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023772-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : ALEX TAVARES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP231197 ALEX TAVARES DE SOUZA  
AGRAVADO(A) : NESTOR GABRIEL DA SILVA  
ADVOGADO : SP344487 ISRAEL INÁCIO CARVALHO JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : VALDILSON DA SILVA  
ADVOGADO : SP231197 ALEX TAVARES DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP  
No. ORIG. : 00036002320158260028 2 Vr APARECIDA/SP

#### DESPACHO

Preliminarmente, em face da redistribuição destes autos a este E. Tribunal, comprove o agravante, advogado da parte autora, o recolhimento das custas de preparo e porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 525, §1º, do CPC, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

[Tab][Tab]Após, voltem conclusos.

[Tab][Tab]Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021716-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021716-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LILIAN GOMES DOS SANTOS incapaz e outros(as)  
: ANDRESSA GOMES DOS SANTOS incapaz  
: PEDRO INACIO GOMES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : MS002212 DORIVAL MADRID  
REPRESENTANTE : LUZIA GOMES DE JESUS SANTOS  
No. ORIG. : 00006995220138260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DESPACHO

Diante da certidão de fl. 97, intime-se o patrono constituído nestes autos, **desta feita pessoalmente**, para cumprimento do despacho de fl. 94, a saber:

***"Preliminarmente, regularize a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, a procuração e a declaração de pobreza, as quais devem ter como outorgantes Lilian Gomes dos Santos, Andressa Gomes dos Santos e Pedro Inacio Gomes dos Santos, representados por sua genitora Luzia Gomes de Jesus Santos. No mesmo prazo, deverá o i. patrono da parte autora ratificar todos os atos até então praticados."***

***Após, voltem os autos conclusos."***

Int.



São Paulo, 09 de outubro de 2015.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035444-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035444-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : APARECIDO IZAC  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10017115620158260597 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Considerando que as cópias da CTPS estão incompletas e ilegíveis, junte o autor, em 10 dias, a CTPS original.  
Int.  
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036964-21.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.036964-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025935 SILVIO MATTOSO GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEVERINO CIPRIANO PEREIRA  
ADVOGADO : MS010909 CYNTHIA RENATA SOUTO VILELA  
No. ORIG. : 00015292020118120047 1 Vr TERENOS/MS

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que o Instrumento de Mandato acostado à fl. 11 demonstra tratar-se de pessoa não alfabetizada. Ademais a mencionada procuração *ad judicium* foi confeccionada por instrumento particular, quando deveria ter sido outorgada por instrumento público. É mister registrar que o STJ, em caso análogo, já posicionou-se no sentido de oportunizar à parte autora a regularização da representação processual. Diante do exposto, para o devido prosseguimento do feito, regularize a parte autora sua representação processual, acostando aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias. À vista da declaração constante dos autos de que é pessoa pobre, na acepção jurídica do termo, o que ensejou o deferimento da justiça gratuita, fl. 32, a autora poderá postular diretamente no Cartório de Notas local a lavratura, gratuitamente, do necessário instrumento de mandato público.  
Após, voltem conclusos.  
Intimem-se.  
São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000641-73.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GERAMINA ESCARPINELLI ATIHE e outro(a)  
ADVOGADO : SP239785 ELTON ALEGRES COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

À vista do silêncio certificado às fls. 404, defiro as habilitações requeridas às fls. 387/400, procedendo-se as necessárias anotações, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001891-05.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001891-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ GIAVARA  
ADVOGADO : SP079819 LAZARO OTAVIO BARBOSA FRANCO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

fls. 451 a 452: Determino a intimação da parte autora para apresentar contrarrazões ao recurso, no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000322-18.2007.4.03.6317/SP

2007.63.17.000322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro(a)

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : GENI MURARO  
REMETENTE : SP184264 ADRIANE HARUE DE SOUZA CARVALHO e outro(a)  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 271/273: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005355-95.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005355-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LUIZ EDUARDO GAGLIARDI  
ADVOGADO : SP163670 SANDRA MARIA LACERDA MIRANDA e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00053559520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 466.  
Conforme extrato do Plenus anexo, o autor já recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 12.03.2015.  
Aguarde-se o julgamento.  
Int.  
Após, voltem conclusos.  
São Paulo, 26 de outubro de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032321-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032321-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE ALBERTO DE OLIVEIRA CERQUEIRA  
ADVOGADO : SP220306 LILIANA CASTRO ALVES SIMÃO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00154-9 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 445.  
Renunciar ao processo é instituto jurídico diferente da renúncia ao direito em que se funda a ação.  
Diga o autor se renuncia ao direito em que se funda a ação.  
Int.  
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
MARISA SANTOS

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000351-52.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000351-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS007906 JAIRO PIRES MAFRA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003515220124036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

- Fls 145/148:

Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novos documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intinem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021251-74.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.021251-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARCILIA FRANCISCA DE QUADROS  
ADVOGADO : MS005679 LUIS CLAUDIO LIMA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 10.00.05495-8 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

- Fls 237/242:

Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novos documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intinem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004463-82.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004463-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/11/2015 588/605

APELANTE : MOACIR BERGO  
ADVOGADO : SP226121 FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044638220134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 163/164 - Dê-se vista ao INSS.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008655-83.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.008655-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
APELANTE : IZILDINHA DE JESUS GOBETTI  
ADVOGADO : SP301059 DANIELA CRISTINA DIAS PEREIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086558320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

- Fls 208/213:

Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novos documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intemem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018317-12.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.018317-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MARIA JOSEFA DA SILVA  
ADVOGADO : MS016744 WELLINGTON GONCALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00084-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

Inicialmente, indefiro o pedido de devolução do prazo com relação à publicação do despacho de fls. 200, haja vista que a manifestação da autora nos autos supre a ausência de intimação, conforme jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. LAUDO DE AVALIAÇÃO. INTIMAÇÃO NÃO REALIZADA. MANIFESTAÇÃO DA*

*PARTE NOS AUTOS. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. SUPRIMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I - O entendimento firmado pelo Tribunal a quo no sentido de que a manifestação das partes nos autos supre a eventual ausência de notificação, está em sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça. Aplicável, portanto, à espécie, o óbice da Súmula 83 desta Corte.*

*II - A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo Improvido*

(STJ - AgRg no Ag: 1066876 MS 2008/0137571-6, Rel.: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 19/05/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/06/2009)

Com relação ao noticiado às fls. 262/264, determino:

A remessa dos autos a Subsecretaria da Nona Turma para promover a alteração do nome do patrono da autora;

A expedição de ofício ao Cartório de Notas de Mundo Novo/MS, informando que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50 para que seja lavrada procuração por instrumento público gratuitamente.

A intimação da autora, através do seu advogado, para comparecer ao mencionado Cartório.

Com a juntada da procuração, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040256-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WAGNER ROBERTO BENTO  
ADVOGADO : SP269935 MURILO CAVALHEIRO BUENO  
No. ORIG. : 10.00.00176-5 2 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

1 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 219/240, no prazo de 10 dias. O silêncio traduzir-se-á em anuência.

2 - Após, tendo em vista a Certidão de Interdição acostada à fl. 239, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, fl. 239.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001349-06.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JAIR GONCALVES DE MEIRA  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00013490620144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 271/308 - Dê-se vista ao INSS.  
Intime-se.  
São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020855-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020855-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANA DE SOUSA GOMES OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ADRIANA CAMPAGNOLI  
ADVOGADO : SP096179 MAICIRA BAENA ALCALDE PEREIRA DE SOUSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00000-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Fl. 55: defiro a dilação de prazo requerida pelo INSS.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022200-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022200-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : RONALDO JORGE TANAJURA  
ADVOGADO : SP213886 FABIANA PARADA MOREIRA PAIM  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 00026854020138260352 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

Requisitem-se as informações.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023377-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023377-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : JAIR DE SOUZA UCHOA  
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10055157420148260077 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jair de Souza Uchoa em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de auxílio-doença/invalidez, que, após a elaboração de laudo médico, indeferiu o pedido de avaliação ergonômica no seu local de trabalho, nos seguintes termos:

*"Indefiro o pedido da autora para realização de nova perícia, eis o perito nomeado respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes a contento e a análise das respostas apontadas pelo "expert" compete ao Juízo. Homologo o laudo pericial de fls. 60/74."*

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que o indeferimento da prova requerida incorre em evidente cerceamento de defesa, pois obsta de comprovar a alegada incapacidade laboral.

Pugna pelo provimento do presente recurso.

É o relatório.

### **Decido.**

A prova pericial consiste em *"exame, vistoria ou avaliação"*, tendo por objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

O perito é, pois, o auxiliar de confiança do juízo que se detém às provas de conhecimento técnico ou científico (art. 139 c.c. o art. 145), cuja nomeação vem disciplinada no art. 421, observadas as prescrições do art. 146, todos do Código de Processo Civil.

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado para tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

É certo que o destinatário da prova é o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício.

Justamente por conta dos poderes gerais de instrução processual, deve o magistrado indeferir, além das diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, in fine), as perícias requeridas, quando *"a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico"*, *"for desnecessária em vista de outras provas produzidas"* ou, até se a sua *"verificação for impraticável"* (art. 420, § único, I, II e II).

E mais, ainda na esteira da prova pericial, compete ao Juiz indeferir os quesitos impertinentes ou mesmo formular aqueles que entender necessários ao esclarecimento da causa, ex vi do art. 426 do Código de Processo Civil, dispensando-a *"quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes"* (art. 427).

Desse modo, em se tratando de prova pericial, somente devem prevalecer os quesitos que guardem manifesta relação com os fatos alegados pelas partes, porém úteis, a um só tempo, à demonstração do direito material controvertido e ao deslinde da causa, indeferindo-se todos os demais que não atendem a tal condição (Precedentes STJ: 1ª Turma, RESP nº 811429, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13/03/2007, DJU 19/04/2007, p. 236).

Dessa forma, a prova pericial, sem descuidar da finalidade a que se presta, tem de atender as razões fáticas narradas pelo litigante e aos quesitos formulados no processo, discorrendo, *in casu*, sobre as enfermidades por ele descritas, de modo que se trace uma linha coerente e lógica entre tais indagações e a conclusão do perito, prevenindo-se com que o laudo se torne insuficiente à convicção do magistrado.

Somente nas hipóteses de laudo pericial lacônico e incompleto é que se justifica a realização de nova perícia, ou ao menos sua



complementação. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.049947-2, Rel. des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/07/2008, DJF3 12/08/2008; 10ª Turma, AC nº 98.03.014640-8, Rel. Des. Fed. Gedíael Galvão, j. 09/09/2003, DJU 29/09/2003, p. 401.

Ademais, a prova pericial não vincula a atividade decisória, podendo o juiz basear-se "*em outros elementos ou fatos provados nos autos*" (art. 436). Precedentes: STHJ, 6ª Turma, AGA nº 584748, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 365; 7ª Turma, AC nº 632560, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 12/02/2007, DJU 06/06/2007, p. 442.

No caso dos autos, verifico que o laudo foi elaborado por perito(a) médico(a), devidamente capacitado(a), atendeu às determinações do Juízo *a quo*, respondendo devidamente os quesitos apresentados e explicitando a metodologia aplicada, afigurando-se desnecessária as demais providências requeridas pelo(a) agravante.

De outro lado, analisado o mérito das razões recursais, cabe o exame do cabimento do presente agravo na forma de instrumento.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:  
II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

Tendo em vista os fundamentos lançados nesta decisão, e não se olvidando que o laudo não vincula o convencimento do Juiz da causa, mas somente o auxíla, eventual prejuízo ao autor decorrente de sua elaboração somente é possível de exame, em sede de cognição exauriente da causa, ou seja, quando da prolação da sentença.

Dessa forma, descabida a interposição do recurso na forma de instrumento, devendo ser convertido o presente recurso em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023517-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FERREIRA  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00078700720144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Traga o agravante, no prazo de 48 horas, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, cópias das fls. 108 e 110 dos autos principais, como também do contrato de trabalho de fl. 70.

Além disso, traga a alegada declaração da empresa Sprint Ltda., de que esta não é capaz de provar a especialidade do trabalho do autor - caso tal declaração não se refira aos documentos de fls. 108 e 110.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019409-88.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.019409-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEONARDO SICILIANO PAVONE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DELCIO JOSE BISPO  
ADVOGADO : MS018162 MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 08017029620148120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Fls. 154 e 172/181.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024584-63.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.024584-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR052062 CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA NAZARE NOGUEIRA DE JESUS  
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI  
No. ORIG. : 08004614420128120054 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DESPACHO

Tendo em vista o noticiado à fl. 135 e considerando que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, oficie-se ao Cartório de Notas de Nova Alvorada do Sul determinando a lavratura de procuração por instrumento público gratuitamente e, ato contínuo, intime-se a autora, através do seu advogado, para comparecer ao mencionado Cartório.

Com a juntada da procuração, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027790-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027790-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOANA MARIA CONCEICAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP354414B FERNANDA HORTENSE COELHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.04068-6 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DESPACHO

Corrijo o erro material apontado pelo Ministério Público Federal às fls. 169-verso, uma vez que em seu pronunciamento às fls. 155/162 opinou pelo improvimento da apelação e no relatório da decisão consta pelo provimento da apelação. Assim, onde se lê pelo provimento da apelação, leia-se improvimento da apelação.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036985-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036985-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAUL FANTIN DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP067514 SUELI FICK DE FERRAZ  
REPRESENTANTE : MADREI REGINA FANTIN FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP067514 SUELI FICK DE FERRAZ  
No. ORIG. : 14.00.00072-4 1 Vr LEME/SP

DESPACHO

- Fls 100/102vº:

Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novos documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intemem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040259-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : GERALDA MADALENA FARIA  
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10014910320148260077 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração "ad judicium" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar a representação processual.

Assim, intimem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito.

No mesmo prazo, o i patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular diretamente ao Tabelião de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40501/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0025032-60.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025032-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : ALEXANDRE GONCALVES FRANZOLOSO  
PACIENTE : LEONARDO RODRIGUES CARAMORI reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : MS016922 ALEXANDRE G FRANZOLOSO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00031629220154036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Alexandre Gonçalves Franzoloso, em favor de LEONARDO RODRIGUES CARAMORI, contra ato do Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Dourados/MS que, nos autos da Representação nº 0000892-95.2015.403.6002, apresentada pelo Ministério Público Federal e distribuída por dependência à ação penal nº 0002233-93.2014.403.6002, ambas vinculadas à denominada Operação Bumerangue, decretou a prisão preventiva do paciente para assegurar a aplicação da lei penal.

Afirma o impetrante, em síntese, que a prisão do paciente é desnecessária, pois vem ele cumprindo regularmente todas as medidas cautelares alternativas fixadas pelo Juízo impetrado nos autos da citada ação penal, é primário, não ostenta maus antecedentes e tem residência fixa.

Aduz que o fato de o paciente ter sacado R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) de conta de sua titularidade, perante a Cooperativa SICREDI, após a determinação de bloqueio judicial das contas bancárias de envolvidos no âmbito da mencionada Operação Bumerangue, não permite supor que o fez para evitar o bloqueio de seus bens e o futuro ressarcimento de eventual dano ao Erário, haja vista os documentos acostados aos autos a comprovar que se trata de numerário obtido pelo paciente mediante empréstimo junto à citada

Cooperativa e utilizado no pagamento de insumos agrícolas adquiridos ainda no ano de 2014.

Sustenta, além disso, que sequer há razoabilidade na prisão do paciente, porquanto não há notícia de lançamento tributário correspondente a ilícito fiscal. Requer, em razão disso, a concessão liminar da ordem com a imediata revogação da prisão preventiva do paciente.

A petição inicial veio instruída com os documentos de fls. 15/60, tendo o impetrante apresentado ainda os documentos de fls. 62/71.

O Ministério Público Federal (MPF), pela Procuradoria Regional da República, peticionou a fls. 73/74 para apresentar cópia do Relatório de Inteligência Financeira (RIF) nº 17277, elaborado pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), a respeito do pedido feito pelo paciente, em 17.05.2015, de provisionamento de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para saque junto à Cooperativa de Crédito de Livre Admissão de Associados do Centro Sul de MS - SICREDI Centro-Sul MS.

Argumenta o *Parquet* que, embora decretado o bloqueio de contas bancárias e o sequestro de bens móveis e imóveis do paciente, desde 16.12.2014, até o valor de R\$ 4.090.909,00 (quatro milhões, noventa mil novecentos e nove reais), não se tinha efetivado a medida cautelar sobre a conta bancária mantida no SICREDI porque essa instituição não faz parte do sistema BACEN-JUD.

Apresenta informações prestadas por essa instituição financeira, com base em extensão de quebra de sigilo bancário do paciente, que, em 28.05.2015, após ter sido decretada a prisão preventiva do paciente, este realizou duas operações de transferência de valores para seu pai (Vandir Agostino Caramori): uma no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e outra no valor de R\$ 115.740,20 (cento e quinze mil setecentos e quarenta reais e vinte centavos).

Aduz que essa conta vem sendo movimentada pelo paciente, com transferências e saques subsequentes, apesar da ordem de bloqueio, tendo sido informado pela instituição financeira que, em 03.07.2015, foi feita uma transferência, mediante TED, para Vandir Agostino Caramori no valor de R\$ 504.445,00 (quinhentos e quatro mil quatrocentos e quarenta e cinco reais) e, em 20.07.2015, o próprio paciente sacou a quantia de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Ressalta o MPF as dificuldades encontradas no cumprimento da ordem de prisão preventiva, que, embora tenha sido decretada em 24.08.2015, somente foi efetivada dois meses mais tarde.

Foram apresentados os documentos de fls. 75/132.

Diante da incomum manifestação do Ministério Público Federal em *habeas corpus*, antes de terem-lhe sido encaminhados os autos para elaboração de parecer, e tendo em vista o teor dessa manifestação e os documentos com ela apresentados, que, em princípio, contrapunham-se à narrativa fática constante da petição inicial, excepcionalmente oportunizei vista dos autos ao impetrante para que disso tomasse ciência e se manifestasse, se quisesse.

O impetrante manifestou-se a fls. 136/141, dizendo, em síntese, que o primeiro documento apresentado pelo MPF (fls. 75/76) já constava dos autos [da ação penal] e refere-se a um provisionamento de saque de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para o dia 17.05.2015 junto à Cooperativa SICREDI, o qual não se realizou, conforme extrato bancário que apresentou com a petição inicial; que o segundo documento (fls. 77/79) é cópia do decreto de prisão preventiva, argumentando que o MPF distorce os fatos, pois essa ordem é datada de 03.09.2015, não tendo havido dificuldade alguma em seu cumprimento, até porque o paciente vinha se apresentando mensalmente ao Juízo, em cumprimento às medidas alternativas diversas da prisão que lhe haviam sido determinadas; que, em relação ao terceiro documento (fls. 80/124), cópia da ordem de bloqueio datada de 16.12.2014, o paciente possui contas bancárias junto ao Banco do Brasil, ao Bradesco e ao SICREDI, sendo que nesta última instituição financeira é que possui maior crédito e onde realiza a maior parte de suas movimentações financeiras, sendo que essa instituição não faz parte do sistema BACEN-JUD, sendo, por isso, necessário ofício do Juízo para que haja qualquer bloqueio, o que somente veio a ocorrer há cerca de 60 dias.

Em relação ao quarto e ao quinto documentos apresentados pelo MPF (fls. 125/129, 130, 131 e 132), o impetrante busca justificar cada um dos créditos e débitos expressivos realizados na conta do paciente e que foram citados pelo MPF.

Relativamente ao valor de R\$ 504.460,00 (quinhentos e quatro mil quatrocentos e sessenta reais), diz que houve a comercialização de 10.000 sacas de soja para a empresa Royal Agro, no valor de R\$ 57,00 (cinquenta e sete reais) a saca, tendo sido descontado do valor total (R\$ 570.000,00) a quantia de R\$ 1.140,00 (mil cento e quarenta reais), relativa à taxa obrigatória SENAR. Do valor líquido a ser recebido (R\$ 568.860,00), R\$ 64.400,00 (sessenta e quatro mil e quatrocentos reais) foram destinados à compra de bezeros, sendo o valor líquido creditado (R\$ 504.460,00) transferido para seu pai para o pagamento parcial de um financiamento rural (NR40/06530-8).

Quanto às movimentações ocorridas no mês de maio de 2015, diz que o paciente recebeu, em 25.05.2015, de seu pai, a importância de R\$ 366.510,37 (trezentos e sessenta e seis mil quinhentos e dez reais e trinta e sete centavos) para a liquidação dos contratos NR B41831888 (no valor de R\$ 259.317,38) e NR B41832738 (no valor de R\$ 107.192,99). No dia 29.05.2015, houve a liberação de dois créditos rurais (NR B51831775, no valor de R\$ 340.000,00, e NR B51831774, no valor de R\$ 250.000,00), perfazendo o total de R\$ 590.000,00 (quinhentos e noventa mil reais), dos quais, descontada assistência técnica, resultou num crédito de R\$ 575.000,00 (quinhentos e setenta e cinco mil reais), que foi transferido para Ceres Insumos Agrícolas Ltda. para pagamento de débito junto a essa

empresa.

Quanto à movimentação de agosto de 2015, alega que foram liberados dois créditos rurais (NR B51832893, no valor de R\$ 128.000,00, e NR B51832891, no valor de R\$ 93.000,00), sendo que R\$ 100.000,00 (cem mil reais) foram transferidos para a conta do pai do paciente junto ao Banco do Brasil para pagamento de parcela em nome do paciente (NR40/05598-1), com vencimento em 28.08.2015, no valor de R\$ 81.822,61 (oitenta e um mil oitocentos e vinte e dois reais e sessenta e um centavos), sendo o restante utilizado para pagamento de óleo diesel.

Por fim, diz que o valor de R\$ 115.740,20 (cento e quinze mil setecentos e quarenta reais e vinte centavos) refere-se a uma transferência do SICREDI da conta do paciente para a de seu pai, a fim de pagar uma dívida deste junto à empresa Ceres Insumos Agrícolas Ltda.

Argumenta, enfim, que o paciente é portador de vasto patrimônio imobilizado, cujo valor total ultrapassa os valores mencionados pelo MPF para provimento de futuro ressarcimento do erário em caso de condenação. Apresenta, em razão disso, cópia de sua declaração de imposto de renda. Acrescenta que o paciente, além de proprietário de ações da empresa Acenor Empreendimentos S/A, com sede na cidade paraguaia de Pedro Juan Caballero, possui intensa e constante atividade agrícola.

Reitera o pedido de concessão liminar da ordem

É o breve relatório. Decido.

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso da ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal, desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes. Como medida excepcional que é, 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.

Conforme consta na decisão que decretou a prisão preventiva do paciente (cópia a fls. 43/47), este, segundo a acusação, "seria o organizador e o principal beneficiário de esquema criminoso voltado a burlar o recolhimento de tributos e a fiscalização pelas autoridades tributárias, por intermédio de exportações indiretas", que teria redundado em prejuízos ao erário no "montante de R\$ 120.000.000,00".

Das movimentações bancárias noticiadas pelo Ministério Público Federal na representação pela prisão preventiva, depreendeu o Juízo impetrado que "as condutas perpetradas pelo investigado revelam indícios de que o ânimo volitivo da parte é efetuar, ainda que parcialmente, o esvaziamento e/ou a ocultação de seu patrimônio", destacando o fato de que a instituição financeira para onde o paciente teria transferido significativa quantia de dinheiro não integra o sistema BACEN-JUD. De outro lado, justificou a prisão pelo fato de que o paciente poderá ter o dever de reparação do dano (em caso de condenação) e, por isso, "a investigação de crimes do jaez noticiado nos autos exige, por vezes, medidas judiciais que devem preceder a ocorrência de 'efetivo dano', sob pena de se tornarem não proficuas". Em razão desses fundamentos, para garantir a aplicação da lei penal, decretou nova prisão preventiva do paciente. Destaco que a primeira fora revogada pelo próprio Juízo, sendo aplicadas ao paciente medidas cautelares diversas da prisão.

Pois bem. Da leitura destes autos, não me convenço, *prima facie*, da necessidade da decretação de nova prisão preventiva do paciente, a fim de se garantir a aplicação da lei penal.

Impressionou-me, num primeiro momento, o argumento de que o paciente estaria a movimentar quantias significativas de dinheiro, ao arrepio da ordem judicial de bloqueio de seus bens.

Impressionou-me, ainda, a incomum manifestação do Ministério Público Federal, ao atravessar petição nos autos informando movimentações bem maiores do que aquelas noticiadas pelo Juízo impetrado e na própria petição inicial. Digo incomum manifestação porque não é do rito do *habeas corpus* que o Ministério Público Federal, que nesse tipo de ação de impugnação funciona como *custos legis*, manifeste-se sem que lhe seja dada vista dos autos para elaboração de parecer, ainda mais para agir como parte efetivamente interessada.

De qualquer modo, as informações ali constantes impressionaram-me, o que me levou, excepcionalmente, a dar vista dos autos ao impetrante para que tomasse ciência dos documentos apresentados pelo Ministério Público Federal e, eventualmente, sobre eles se manifestasse.

O impetrante manifestou-se e justificou satisfatoriamente, ao menos em princípio, as movimentações financeiras. Com efeito, os argumentos por ele trazidos e acompanhados de documentação específica demonstram que o paciente tem atividade agrícola e que os valores movimentados referem-se a créditos rurais (da Cooperativa SISCREDE) e destinaram-se a pagamentos de contratos relativos a essa atividade. Esses valores, embora expressivos, são proporcionais a essa atividade e estão documentados, de modo que deles não se infere, sem sombra de dúvida, que teriam por objetivo burlar o bloqueio de bens ou lastrear eventual fuga. Por essa razão, a decretação da prisão preventiva apresenta-se desnecessária para assegurar a aplicação da lei penal.

Posto isso, **DEFIRO** o pedido de liminar para revogar a prisão preventiva decretada, determinando o restabelecimento imediato das medidas cautelares diversas da prisão que haviam sido impostas pelo Juízo impetrado ao paciente.

Solicitem-se informações pormenorizadas ao Juízo impetrado, a serem prestadas no **prazo de 5 (cinco) dias**. Ato contínuo, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação. Após, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. **Cumpra-se com urgência.**

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0024446-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024446-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : AUGUSTO DE ARRUDA BOTELHO  
: VINICIUS SCANTINHO LAPETINA  
: GUSTAVO MASCARENHAS LACERDA PEDRINA  
PACIENTE : VALTER RODRIGUES MARTINEZ  
ADVOGADO : SP206575 AUGUSTO DE ARRUDA BOTELHO NETO e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : WALTER LUIZ TEIXEIRA  
: BORIS ZAMPESE  
: WLLLIAM YU  
: MURILLO CERELLO SCHATTAN  
: JACQUES FELLER  
: CAETANO MARIO ABRAMOVIC GRECO  
: ALAIN CLEMENT LESSER LEVY  
: ALVARO MIGUEL RESTAINO  
: WANG SONGMEI  
: CRISTIANE MATEOLI  
: ANTONIO RAIMUNDO DURAM  
: MILTON JOSE PEREIRA JUNIOR  
: LUC MARC DEPENS AZ  
: MAGDA MARIA MALVAO PORTUGAL  
: IRIA DE OLIVEIRA CASSU  
: RETO BUZZI  
: JACQUES LESSER LEVY  
: MIGUEL ETHEL SOBRINHO  
: ANDREA EGGER  
: ANTONIO MONTEIRO FERREIRA LOPES  
: FABIANA RESTAINO ESPER  
: JOSE ROBERTO DE FREITAS  
: LUIZ PAULO GRECO  
: MARC HENRI DIZERENS  
No. ORIG. : 00153539820074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de VALTER RODRIGUES MARTINEZ, contra ato do Juízo da 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, objetivando o trancamento da ação penal.

Os impetrantes narram que o paciente foi denunciado, juntamente com outras 28 pessoas, por supostamente incorrer nos delitos previstos nos artigos 16, 22, caput, e parágrafo único, da Lei 7.492/86, 1º e 2º da Lei 8.137/90, 1º, VI, VII, parágrafo 1º, I, II e III da Lei 9.613/98 e artigo 288 do Código Penal.

Relatam que, fruto da Operação Kaspar II, a denúncia teve origem a partir da investigação deflagrada no âmbito da chamada Operação Suíça, pela qual apurou-se que o Banco Credit Suisse, no Brasil, utilizava-se da ação de doleiros para o fim de remeter divisas para fora do país, em especial através das chamadas operações cabo.

Por ocasião do julgamento do habeas corpus 131.225/SP, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a ilicitude das interceptações telefônicas promovidas no âmbito da Operação Suíça.

Posteriormente, este E. Tribunal deu provimento à apelação nº 000336864.2009.4.03.6181, interposta pelos corréus nos autos desmembrados, para declarar a ilicitude das interceptações da OPERAÇÃO KASPAR II e determinar que o juízo de origem examine as implicações da nulidade da prova ilícita nas demais provas dos autos.

Nos autos da ação penal a que responde o paciente, a autoridade impetrada abriu vista ao Ministério Público Federal para que promovesse o aditamento da denúncia, caso entendesse existente outras provas de materialidade delitiva e indícios de autoria.

Discorre que o MPF recusou-se a aditar a denúncia. Assim, o juízo impetrado deu prosseguimento ao feito, determinando às partes a apresentação de requerimento de diligências, nos termos do artigo 402 do CPP, bem como a apresentação de memoriais finais, postergando para a sentença a análise da ilicitude da prova.

Apontam constrangimento ilegal proveniente de falta de justa causa para a ação penal.

Alegam que o paciente foi denunciado com base, única e exclusivamente, em interceptações telefônicas ilegais.

Pedem, liminarmente, o sobrestamento do feito até o julgamento deste writ pelo colegiado. No mérito, pugnam pela concessão da ordem de habeas corpus, determinando-se o trancamento da ação penal em relação ao paciente, com o consequente arquivamento imediato.

A autoridade impetrada prestou as informações (fl. 94).

É o sucinto relatório.

#### **Decido.**

Segundo consta, o paciente foi denunciado nos autos da ação penal nº 0015353-98.2007.403.6181, pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 16, 22, *caput* e parágrafo único da Lei 7.492/86, artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90 e artigo 1º, VI, VII e §1º, I, II e III da Lei 9.613/98, c/c artigo 288 do Código Penal.

A ação penal originária (nº 0015353-98.2007.403.6181) foi desmembrada em relação a alguns corréus, dando origem ao feito nº 0003368-64.2009.403.6181. No julgamento da apelação interposta nos autos do processo desmembrado, este E. Tribunal declarou a nulidade das interceptações telefônicas na Operação Kaspar II (em decorrência da nulidade das interceptações na Operação Suíça) e determinou a baixa dos autos para o exame das implicações da referida nulidade nas demais provas dos autos.

Diante da decisão proferida por esta Corte, o juízo de origem determinou a vista dos autos ao Ministério Público Federal para aditamento da denúncia. Eis a decisão proferida (fls. 48/51):

*"Trata-se de ação penal proposta, originalmente, para apurar os delitos tipificados pelos artigos 4º, 16, 21, 22 e parágrafo único, da Lei Nº 7.492/86; artigo 1º e 2º da Lei Nº 8.137/90; artigo 1º, incisos VI, VII e parágrafo 1º, incisos I, II e III, e parágrafo 2º, inciso II, da Lei Nº 9.613/98 (redação anterior às modificações da Lei Nº 12.683/2012); e artigos 288, 299, 325, parágrafo 1º, e 334 do Código Penal (fls. 02/55). A inicial acusatória, recebida em 17.12.2007 (fls. 915/933), encontra-se fundamentada em evidências obtidas no âmbito das Operações Suíça, Kaspar I e II, inclusive interceptações telefônicas autorizadas por este Juízo, que revelaram possível esquema de remessa de valores para o exterior por meio de doleiros. Em decisão proferida em 04.03.2009 foi deferido o desmembramento do feito em relação aos acusados CLAUDINE SPIERO, MICHEL SPIERO, DANIEL SPIERO e RICARDO ANDRÉ SPIERO (fls. 5271), em razão do encerramento da instrução para os acusados. Aos 22.04.2010 foi deferida liminar nos autos do Habeas Corpus Nº 160.667/SP, determinando o sobrestamento de audiência de instrução e julgamento marcada para a data de 29 de abril de 2010 (fls. 6452/6454 e 6491/6493). Não obstante, o mencionado writ foi julgado prejudicado em 1º de agosto de 2014, sendo determinada a cassação da liminar concedida. No julgamento do Habeas Corpus Nº 114.789/SP, em 03.02.2009, foi determinado o trancamento da presente ação no que diz respeito à possível prática de crimes contra a ordem tributária tipificados pelos artigos 1º e 2º da Lei Nº 8.137/1990, sendo estendido aos corréus. Outrossim, decidiu-se na ocasião pelo trancamento da ação penal em relação ao delito tipificado pelo artigo 16 da Lei Nº 7.492/1986, por inépcia material, estendido aos corréus em 08.05.2014, dando oportunidade para o aditamento da inicial em relação aos delitos anteriores ao crime de lavagem de capitais previsto pelo artigo 1º, inciso VI, e parágrafo 1º, incisos I e II, da Lei Nº 9.613/1998. A seu turno, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no julgamento do Habeas Corpus Nº 131.225/SP em 27.08.2013, declarando a ilicitude das provas produzidas pelas interceptações telefônicas autorizadas em 7.11.2005 nos autos da Operação Suíça, bem como em relação as provas produzidas pelas subsequentes prorrogações vinculadas a essa primeira decisão, considerando que foram amparadas apenas em delação anônima, sem investigação preliminar (fls. 7390/7447). Por sua vez, no julgamento do Habeas Corpus Nº 147.029/SP, em 30.06.2015, o Superior Tribunal de Justiça determinou anulação parcial da presente ação, dando oportunidade ao seu aditamento, com a adequada exposição dos fatos, no que diz respeito ao parágrafo 1º, inciso III, da Lei Nº 9.613/98, mantida a aptidão da denúncia quanto aos demais delitos. O Ministério Público Federal apresentou manifestação sobre a extensão da nulidade reconhecida no Habeas Corpus Nº 131.225/STJ requerendo seja reconhecida a validade das provas que respaldam a denúncia (fls. 7630/7661-v). Aduz o Parquet não ser o caso de anular as provas obtidas por meio das interceptações telefônicas das Operações Kaspar I e Kaspar II, tendo em vista que seriam inevitavelmente descobertas por investigação mantida pela Polícia Federal no Paraná. Além disso, teria ocorrido atenuação no nexo causal entre a prova ilícita e aquelas colhidas posteriormente, em vista da colaboração de Marco Antônio Cursini e de Claudine Spiero. Por fim, requer seja mantido o sigilo do feito, tendo em vista que consta, em anexo, acordo de colaboração premiada. Consta dos autos requerimentos de parte dos acusados (fls. 7375/7447, 7490/7580, 7605/7622, 7760/7797, 7855/7868, 7873/7879, 7884/7898, 7911/7919) pela decretação da extensão da ilicitude declarada nos autos do Habeas Corpus Nº 131.225/SP a toda prova produzida a partir das interceptações telefônicas e telemáticas realizadas nos Autos da Operação Suíça e Kaspar II, com declaração de nulidade da presente ação penal e de todos os expedientes criminais que dela se originaram. **Em julgamento da Apelação Criminal interposta nos Autos Nº 0003368-64.2009.403.6181, em 13 de janeiro de 2015, o Egrégio Tribunal***



**Regional Federal da 3ª Região declarou a nulidade das interceptações telefônicas da Operação Kaspar II e determinou a baixa dos autos para exame das implicações da referida nulidade nas demais provas dos autos (fls. 7920/7941).**

O Parquet apresentou manifestação sobre o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região proferido nos Autos Nº 0003368-64.2009.403.6181 (fl. 7954), reiterando as razões da manifestação de fls. 7630/7661-v.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão nos autos do Habeas Corpus Nº 147.029/SP (fls. 7962) em 30.06.2015, determinando a anulação parcial da presente ação penal, dando oportunidade ao seu aditamento, com adequação da exposição dos fatos, no que diz respeito ao delito tipificado pelo artigo 1º, parágrafo 1º, inciso III, da Lei Nº 9.613/1998, mantida a aptidão da denúncia para deflagração da ação penal quanto aos demais delitos. É o relatório.

Decido.

A presente ação penal teve o andamento sobrestado por decisão liminar do Superior Tribunal de Justiça nos autos do Habeas Corpus Nº 160.667/SP. Contudo, em 1º de agosto de 2014 foi julgado prejudicado o referido Habeas Corpus Nº 160.667/SP, com cassação da liminar de sobrestamento anteriormente deferida. Ressalte-se que não consta dos autos comunicação do Superior Tribunal de Justiça informando sobre o julgamento do Habeas Corpus Nº 160.667/SP e cassação da liminar de sobrestamento, o que prejudicou a retomada da marcha processual em tempo hábil.

**Demais disso, impõe-se a análise dos efeitos da declaração de ilicitude das interceptações telefônicas efetivadas no âmbito da Operação Suíça e Kaspar II em relação às provas que intruem a ação penal, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça (Habeas Corpus Nº 131.225/SP) e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Apelação Criminal Nº 0003368-64.2009.403.6181).**

**Com efeito, a declaração de nulidade das interceptações telefônicas efetivadas no âmbito das operações Suíça e Kaspar II atingem frontalmente o conteúdo da exordial acusatória, na medida em que esta peça inicial encontra-se fundamentada em evidências obtidas por meio das referidas interceptações declaradas ilícitas. Não obstante, tendo sido declarada ilícitas apenas as interceptações telefônicas das Operações Suíça e Kaspar II, subsiste a possibilidade de continuidade da ação, após regular aditamento, na hipótese de existirem provas da materialidade dos delitos e indícios da autoria dos acusados que não sejam decorrentes das interceptações declaradas nulas por decisão do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.**

Ademais, considerando as decisões que determinaram o trancamento da ação penal em relação a parte dos delitos imputados aos réus, impõe-se o aditamento da denúncia para adequação da exposição fática em relação aos delitos não anulados, previstos pelos artigos 21 da Lei Nº 7.492/86, artigo 334 do Código Penal e de lavagem de capitais, previsto pelo artigo 1º e parágrafos da Lei Nº 9.613/98. **Isto posto, dê-se vista ao Ministério Público Federal para que se manifeste sobre a decisão proferida nos autos do Habeas Corpus Nº 160.667/SP, em 1º de agosto de 2014, e promova o aditamento da denúncia, com a necessária adequação dos fatos e da imputação delitiva, em observância às decisões transitadas em julgado do Superior Tribunal de Justiça, como as do Habeas Corpus Nº 114.789/SP, respaldando suas alegações em elementos de prova que não sejam decorrentes das interceptações telefônicas efetivadas no âmbito das Operações Suíça e Kaspar II. (...)**. destaquei

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que os reflexos das nulidades já declaradas seriam discutidos em sede de alegações finais, deixando, portanto, de aditar a denúncia.

Na sequência, o Juízo *a quo* determinou o prosseguimento do feito, consignando expressamente que eventuais nulidades serão apreciadas por ocasião da sentença. Confira-se (fls.85/86):

*"Trata-se de manifestação do Ministério Público Federal, aduzindo não ser conveniente o aditamento da denúncia neste momento, eis que encerrada a instrução. Requer, assim, seja aberta a fase do art. 402 do CPP, desde já informando que não tem diligências a requerer, e, posteriormente, requer seja deferido um prazo de vinte dias para apresentação de memoriais. É o relato da questão. Decido. Instado a se manifestar sobre eventual aditamento da denúncia, o Ministério Público Federal, titular da ação penal, considerou não ser conveniente o aditamento no presente momento. A respeito da nulidade de provas mencionadas na denúncia, tenho que tal declaração, por si só, não afeta a decisão de recebimento da denúncia. Contudo, as eventuais nulidades serão apreciadas por ocasião da sentença, a qual também deve observar o necessário princípio da correlação com a acusação, consubstanciada na denúncia. Se o parquet não deseja o aditamento, é porque entende que existe uma parte útil da denúncia que não seria afetada pela parte inútil (objeto das nulidades declaradas). Tal questão, portanto, deve ser analisada por ocasião da sentença, após as manifestações das partes (Ministério Público e defensores). A propósito, esclareço que, tendo em vista o término da instrução, as nulidades já alegadas por defensores, serão analisadas por ocasião da sentença. De todo modo, considerando que o processo já chega a oito mil páginas, é realmente conveniente que todas as questões, processuais e de mérito, sejam analisadas em sede de cognição exauriente (sentença). Diante do exposto, considerando que o Ministério Público já informou que nada tem a requerer na fase do art. 402 do CPP, estabeleço o prazo de cinco dias para que a defesa se manifeste, nos termos do dispositivo retro citado. Se nada houver a requerer, concedo o prazo de vinte dias para apresentação de memoriais pelo Ministério Público Federal, considerando a complexidade do caso. Apresentados os memoriais ministeriais, concedo igualmente o prazo de vinte dias, comum para os defensores.*

Após a impetração do presente habeas corpus, a autoridade impetrada informou que proferiu decisão, em 26/10/2015, concedendo, de ofício, a ordem de habeas corpus para trancamento da ação apenas em relação ao paciente. Eis a decisão (fl. 94):

*"Chamo o feito à ordem.*

*Em primeiro lugar, observo que a presente decisão decorre do pedido de informações do Tribunal Regional Federal, em relação a habeas corpus impetrados pelas defesas de Valter Rodrigues Martinez (HC 0024446-23.20154030000) e de Jacques Feller (HC 0024543- 23.2015.403.000).*

*Os referidos habeas corpus foram impetrados contra minha decisão anterior que determinou o prosseguimento do feito, a despeito do reconhecimento anterior da nulidade das interceptações telefônicas e determinação de aditamento da denúncia pelo Ministério Público Federal.*

É o breve relatório.

Decido, aproveitando a oportunidade oferecida pelos defensores para aclarar e aprimorar a decisão anterior.

De fato, observo, preliminarmente, que o presente feito foi desmembrado em relação aos réus Claudine Spiero, Michel Spiero, Daniel Spiero e Ricardo André Spiero, dando origem à ação penal 0003368-64.2009.403.6181. Pois bem, no referido processo desmembrado, que obviamente contém a mesma denúncia do presente feito, em segunda instância, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região determinou a nulidade das interceptações telefônicas (decisão que, ao que consta, ainda não transitou em julgado) da Operação Suíça, da qual se originou as operações Kaspar I e II.

Diante da decisão do Tribunal, no processo desmembrado, proferi a decisão de fls. 7970/7971, na qual verifiquei que a declaração de nulidade das interceptações telefônicas na Kaspar II (determinada pelo TRF3 em decorrência da nulidade das interceptações na Operação Suíça) atingia frontalmente o conteúdo da denúncia, que contém diversas referências a diálogos telefônicos interceptados. Diante disso, determinei a vista dos autos ao MPF para aditamento da denúncia.

Pois bem, o MPF recusou-se a aditar a denúncia e requereu o prosseguimento do feito, aduzindo que os reflexos das nulidades já declaradas seriam melhor examinados em sede de alegações finais (fls. 7994/ 7996).

É preciso esclarecer que o parquet não descumpriu ordem judicial, eis que o Ministério Público não pode ser obrigado pelo Poder Judiciário (em qualquer instância) a aditar a denúncia. De fato, como titular exclusivo da ação penal, é o Ministério Público quem decide sobre eventual aditamento da ação penal.

Diante disso, cumpriria analisar a questão: **toda a denúncia é baseada em provas nulas (interceptações telefônicas) ou apenas parte dela?**

**A resposta é que apenas parte da denúncia é baseada nas interceptações telefônicas. Não toda a denúncia.**

Diante disso, sem embargo da nulidade das interceptações, declaradas no feito desmembrado e com evidente repercussão nos presentes autos, determinei o prosseguimento do feito, para análise integral das nulidades em sede de sentença, lembrando expressamente do princípio da correlação entre acusação e sentença. Cumpre esclarecer que tal princípio foi mencionado na decisão anterior apenas para se recordar o óbvio: fatos novos não poderiam ser objeto das alegações finais ministeriais, que deveriam e devem se embasar exclusivamente na narrativa dos fatos da denúncia. E agora cumpre aclarar que não poderão ser objeto dos memoriais acusatórios os diálogos telefônicos interceptados e qualquer referência a eles (tendo em vista a decisão que decretou sua nulidade no processo já desmembrado, que é extensiva ao presente feito, porquanto envolve exatamente a mesma denúncia).

Considerando, ademais, que a instrução já está encerrada, conforme mencionado na decisão anterior, razão pela qual, em razão da recusa do Ministério Público em aditar a denúncia, constatei que a sentença é o momento adequado de se analisar todos os possíveis reflexos da nulidade das interceptações telefônicas em outras provas dos autos de forma definitiva. Até porque a tese ministerial é no sentido de que a colaboração premiada levada a cabo pela ré Claudine Spiero não seria afetada pela nulidade das interceptações telefônicas (fls. 7630/ 7737). E da colaboração dessa ré teriam surgido provas contra os demais corréus. Portanto, é preciso esclarecer que não houve ainda qualquer convalidação de eventuais nulidades do processo. Apenas decidiu-se que eventuais reflexos da nulidade das interceptações telefônicas sobre demais provas dos autos dizem respeito essencialmente ao mérito da presente ação penal, devendo ser analisados, assim, por ocasião da sentença.

Ocorre que, analisando as petições de habeas corpus, supra referidas, especialmente a do HC 0024446-23.2015.403.0000, **constatei que a acusação, em relação a alguns réus, é exclusivamente baseada em interceptações telefônicas, as quais já foram declaradas nulas no processo desmembrado. Este é o caso do réu Valter Rodrigues Martinez, paciente do referido HC. A acusação contra ele é exclusivamente amparada em diálogos telefônicos interceptados**, não havendo sequer menção a documentos apreendidos ou a eventual declaração de Claudine Spiero.

Já em relação ao réu Jacques Feller, paciente do HC 0024543-23.2015.403.0000, consta que ele foi mencionado no interrogatório da ré Claudine perante a autoridade policial (fl. 46, segundo parágrafo). A denúncia, em relação a ele, também faz referência a documentos apreendidos, ao interrogatório do próprio réu Jacques Feller perante a autoridade policial, e perícia de documentos (fl. 48, primeiro parágrafo). Há, portanto, outros elementos de prova que justificam o prosseguimento da ação penal em relação a Jacques Feller, lembrando que eventuais reflexos da nulidade das interceptações telefônicas nestas outras provas serão examinados por ocasião da sentença.

Noto, por sinal, que a petição de habeas corpus impetrada pela defesa de Jacques Feller contém diversos trechos de interceptações telefônicas referentes a outros acusados, não sendo descrito propriamente o trecho da denúncia referente ao próprio réu.

Observo, ainda, que a denúncia, em relação aos acusados remanescentes, não é baseada exclusivamente em interceptações telefônicas, fazendo referência, no mínimo, a documentos apreendidos, cabendo a posterior verificação se a apreensão se deu por conta das interceptações telefônicas ou por conta da colaboração de Claudine já na fase policial.

Diante do exposto, decido:

1) complementando a decisão anterior de fls. 7999, decreto a nulidade dos diálogos telefônicos interceptados transcritos na denúncia, diante da decretação de nulidade das interceptações telefônicas nos autos do processo desmembrado de número 0003368-64.2009.403.6181. Na sentença será verificada eventual extensão dos efeitos da decretação da nulidade das interceptações em relação às demais provas dos autos;

2) a presente decisão servirá como prestação de informações nos habeas corpus impetrados pelas defesas de Valter Rodrigues Martinez (HC 0024446-232015.403,0000) e de Jacques (0024543-23.2015.4.03.0000);

3) **considerando que a acusação contra Valter Rodrigues Martinez é exclusivamente baseada em diálogos telefônicos interceptados (fls. 21/23), nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, concedo ordem de habeas corpus, de ofício para trancar a ação penal em relação ao réu Valter Rodrigues Martinez, por ausência de justa causa (acusação inteiramente baseada em prova ilícita). Deixo de recorrer de ofício desta decisão, eis que já será analisada pelo Tribunal**

**Regional Federal da 3ª Região no âmbito do HC 0024446-23.2015.403.0000:**

4) Diante desta nova decisão que complementa a anterior, reabre-se o prazo de cinco dias para a defesa manifestar-se nos termos do art. 402 do CPP".

Como se vê, em data posterior à impetração, o Juízo singular concedeu a ordem de *habeas corpus* de ofício para determinar o trancamento da ação penal em relação ao paciente, diante da ausência de justa causa, por entender que a acusação contra Valter Rodrigues Martinez é inteiramente baseada em interceptações telefônicas ilícitas.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o *habeas corpus*.

Inviável a apreciação do recurso de ofício (art. 574, I, CPP) no bojo do presente *habeas corpus*. Diante disso, comunique-se o Juízo de origem para que adote as providências cabíveis.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014669-76.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.014669-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : CARLOS EDUARDO SCHAHIN  
ADVOGADO : SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO e outro(a)  
APELANTE : SANDRO TORDIN  
ADVOGADO : SP151359 CECILIA DE SOUZA SANTOS e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ABSOLVIDO(A) : EUGENIO BERGAMO  
: LUCAS FELICIANO NOVOA Y NOVOA  
No. ORIG. : 00146697620074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 1.281: defiro. Expeça-se a certidão de objeto e pé requerida pela defesa técnica do corréu Sandro Tordin.

Após, encaminhem-se os autos à E. Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade dos recursos especiais interpostos nestes autos.

P.I.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028093-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028093-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : HENKEL LTDA e outros(as)  
: JOAO VICENTE EVANGELISTA  
: KLAUS HERMANN BEHRENS  
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPEVI SP

DECISÃO

**Fls. 550/551:** Ante o julgamento do REsp nº 1.104.900/SP, em sede de recurso repetitivo, foi determinada pela Eminentíssima Desembargadora Federal Vice-Presidente desta Corte a devolução dos autos a esta Colenda Turma, com fundamento no artigo 543-C, parágrafo 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Itapevi/SP que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de HENKEL LTDA e OUTROS, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **acolheu a exceção de pré-executividade** oposta por JOÃO VICENTE EVANGELISTA e KLAUS HERMAN BEHRENS, excluindo-os do polo passivo da ação.

Pela decisão de fls. 476/482 foi negado seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A União interpôs agravo legal, tendo a Colenda Décima Primeira Turma negado-lhe provimento (fls. 492/497).

Opôs, ainda, embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 515/518).

Inconformada, a União interpôs recurso especial de fls. 521/529, tendo a Ilustre Desembargadora Federal Vice-Presidente desta Egrégia Corte Regional, por estar o acórdão de fls. 492/497 em desacordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, determinado a devolução dos autos a esta Colenda Turma, para os fins do estabelecido pelo inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11672/2008, que dispõe sobre o julgamento de recursos repetitivos:

**"§ 7º. Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:**

**I - .....**

**II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça."**

E, no caso, o acórdão de fls. 492/497 que negou provimento ao agravo legal não está em confronto com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado quando do julgamento do REsp nº 1.104.900/SP, em sede de recurso repetitivo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

**1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".**

**2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.**

**3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.**

**4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."**

*(REsp nº 1.104.900/ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

Como se vê, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa (CDA), do nome do corresponsável confere legitimidade passiva para a relação processual executiva, devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução fiscal.

Ocorre que, como ficou consignado no acórdão de fls. 492/497, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social (RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 10/02/2011).

A partir de então, não mais sendo possível a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica, tornou-se necessária, para a sua inclusão no polo passivo da execução, a prova de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não sendo suficiente, para tanto, o mero inadimplemento (STJ, REsp nº 1.101.728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).

No caso dos autos, como constou do acórdão de fls. 492/497, não há nenhum elemento que aponte para as infrações previstas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, tampouco para eventual dissolução irregular da empresa.

É verdade que a constatação da ausência de recolhimento da contribuição descontada dos segurados, por configurar crime de apropriação indébita, justifica, em regra, a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução, em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.82.000394-0 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DJF3 CJ1 21/07/2011, pág.

73; AI nº 2010.03.00.031119-7 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 23/10/2012; AI nº 2009.03.00.022258-7 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargador Federal Cecília Mello, DJF3 Judicial 1 25/10/2012)

No entanto, ao contrário do que sugere o despacho de fls. 550/551, o fato de a CDA indicar, em sua fundamentação legal, o artigo 30, inciso I, alínea "b", da Lei nº 8.212/91 não é suficiente para autorizar a manutenção do sócio-gerente no polo passivo da execução, ainda mais considerando que o débito, no caso, não diz respeito à contribuição do empregado, mas, sim, a contribuições da empresa, entre elas a incidente sobre a remuneração do empregado, como se vê de fls. 18/27.

Assim sendo, deve ser mantido o acórdão de fls. 492/497 que negou provimento ao agravo legal, vez que em consonância com a orientação adotada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ausente o requisito previsto no artigo 543-C, parágrafo 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, devolvam-se os autos à Colenda Vice-Presidência desta Corte.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora