



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 18/2016 – São Paulo, quinta-feira, 28 de janeiro de 2016

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 1849/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0637189-36.1984.4.03.6100/SP

91.03.002800-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELANTE	: KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO	: SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00.06.37189-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0454150-07.1982.4.03.6100/SP

93.03.099255-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : SP191664A DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE
ASSISTENTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : UMBERTO SALOMONE espólio
ADVOGADO : SP166213 ERIC OURIQUE DE MELLO BRAGA GARCIA
REPRESENTANTE : HUGO ENEAS SALOMONE
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.04.54150-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0204926-47.1997.4.03.6104/SP

1997.61.04.204926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A e outros(as)
: GRIEG RETROPORTO LTDA
: TCC TRANSPORTE DE CARGAS E CONTAINERS S/A
: MERIDIONAL MARITIMA LTDA
ADVOGADO : SP094963 MARCELO MACHADO ENE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02049264719974036104 4 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0101745-14.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.101745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP121196 RITA SEIDEL TENORIO e outros(as)
INTERESSADO(A) : HATSUTA INDL/ S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.01292-4 1 Vr GUARULHOS/SP

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029276-22.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029276-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : LOURIVAL GOMES BARRETO
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro(a)

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

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005321-79.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005321-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : SHIRLE HIGA SHIMABUKURO e outros(as)
: TARSILA SHIMABUKURO
: AGATHA SHIMABUKURO
: DANTE SHIMABUKURO
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00053217920044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003218-44.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.003218-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : FOGLIENE MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP154121 JOAO LUIZ WAHL DE ARAUJO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001813-48.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.001813-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CARMELO PAVONE espólio
ADVOGADO : SP149838 GERSON DE FAZIO CRISTOVAO e outro(a)
No. ORIG. : 00018134820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002165-85.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.002165-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : KAZUO FUKUHARA e outros(as)
: PAULO KAWAMURA
: NORIYUKI MIZOBE
: TOHORU HONDA
: YOSHIO KOYANAGI
: ANTONIO BATISTA GROSSO
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000285-42.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.000285-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TRANSPORTADORA CASTRO LTDA e outros(as)
: LUIZ DE CASTRO SANTOS
: DOMINGOS BERNARDEZ NETO
: BENEDITA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP052183 FRANCISCO DE MUNNO NETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033307-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NACCO MATERIALS HANDLING GROUP BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO 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 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003959-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003959-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : BENEFICENCIA MEDICA BRASILEIRA S/A HOSPITAL E MATERNIDADE SAO LUIZ
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO 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 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039591220084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017416-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : HONORATO FRANCISCO DE MORAIS e outros(as)
: SILVIA MARIA GAMA BARRA
: LUCIO HUMBERTO CORREA VIEIRA
: NEIDE CAMPELO DE FREITAS
ADVOGADO : SP149873 CAMILA ENRIETTI BIN e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00174167720094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032840-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032840-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SERGIO HENRIQUE DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE
REPRESENTANTE : OSWALDO CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00129-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005006-59.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005006-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DE MOVEIS EM GERAL
APELANTE : MARCENARIAS CARPINTARIAS SERRARIAS TANOARIAS MADEIRAS COMPENSADAS
E LAMINADAS AGLOMERADOS E CHAPAS DE FIBRAS MADEIRAS DE CORTINADOS E
ESTOFADOS EST DE MS SINDMAD
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES 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 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00050065920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001773-39.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001773-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : V C CONSTRUÇOES ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : RS062694 ANTONIO CARLOS BORSA DOS SANTOS FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00017733920104036005 2 Vr DOURADOS/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006407-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006407-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : OSMAR VIEIRA DE PAULA e outro(a)
 : IRACI SANTOS DE PAULA
ADVOGADO : SP108339A PAULO ROBERTO ROCHA A DE SIQUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00064078420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012620-09.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012620-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CATUAI CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : PR019886 MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00126200920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005711-18.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ARTEGOR LAMINADOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00057111820104036110 3 Vr SOROCABA/SP

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014890-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014890-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : N W O IND/ DE ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP222899 JEAN PAOLO SIMEI E SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : WILSON PAVANELLI FILHO e outro(a)
: NAPOLEAO PAVANELLI NETO
ADVOGADO : SP018332 TOSHIO HONDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00299219719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021275-97.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.021275-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FEDERACAO DE AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
: FAMASUL
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS005123 ELTON LUIS NASSER DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00018407620114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012212-90.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.012212-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE CORGUINHO MS
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES 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 CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00122129020114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001861-43.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.001861-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : APT LOGISTICA ARMAZENAGEM E TRANSPORTES LTDA -ME e outro(a)
ADVOGADO : MS007934 ELIO TOGNETTI e outro(a)
PARTE AUTORA : VAGNO DURAES OTACIO
ADVOGADO : MS007934 ELIO TOGNETTI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00018614320114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001418-92.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.001418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MUNICIPIO DE PRADOPOLIS SP
ADVOGADO : SP302717A ELSIMAR ROBERTO PACKER e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014189220114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012424-90.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ADELSON GUEDES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124249020114036104 1 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013643-38.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013643-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : A W A TRANSPORTES RODOVIARIOS CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : SP207899 THIAGO CHOEFI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136433820114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00027 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002633-91.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002633-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : NEREL LUIZ DA CRUZ
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro(a)
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026339120114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008729-20.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.008729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : URANO SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO
 : SP278335 FELLIPP MATTEONI SANTOS
SUCEDIDO(A) : REPUBLICA PARTICIPACOES S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00087292020114036140 1 Vr MAUA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020003-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020003-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP028914 PAULO DECELIO CESAR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00326167720064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003138-66.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003138-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NILSON CARDOSO JUNIOR
ADVOGADO : SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro(a)
: SP146664 ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
No. ORIG. : 00031386620124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003238-94.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.003238-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ABRIGO SAO LOURENCO DE JAU
ADVOGADO : SP111533 MARCELA CARINHATO A PRADO DE C VALENTE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032389420124036108 1 Vr BAURU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002032-42.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/01/2016 15/753

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GUARDA MUNICIPAL DE AMERICANA
ADVOGADO : SP199623 DEMÉTRIO ORFALI FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020324220124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00033 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006227-70.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006227-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DF013997 TATIANA TASCETTO PORTO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : RUBENS JOSE GIUSTI DE ARRUDA
ADVOGADO : SP187942 ADRIANO MELLEGA e outro(a)
No. ORIG. : 00062277020124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00034 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006150-46.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006150-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : HELENIR EMILIA ZUIN
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00061504620124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002225-33.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.002225-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TONON BIOENERGIA S/A
ADVOGADO : SP065847 NEOCLAIR MARQUES MACHADO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00022253320124036117 1 Vr JAU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003389-91.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.003389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALMANARA RESTAURANTES E LANCHONETES LTDA
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA 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 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00033899120124036130 1 Vr OSASCO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

2013.03.00.029461-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SOLANGE FRONER VILELA
ADVOGADO : SP273477 AURÉLIO FRÖNER VILELA
CODINOME : SOLANGE VILELA SOARES DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB
ADVOGADO : SP123700 PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : ANGELA MARIA MOREIRA ABRAO
ADVOGADO : SP131827 ZAIDEN GERAIGE NETO
PARTE RÉ : FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES e outros(as)
: MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
: VALDECY APARECIDA LOPES GOMES
: NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00035389720114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006713-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006713-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : NEUSA FELIPE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP238908 ALEX MEGLORINI MINELI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00158-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014734-22.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.014734-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : S R DE MATOS E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : MT018124 ROSIENE ALVES DE LIMA 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 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00147342220134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014487-32.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : WALKIRIA MARTINHO HORNOS
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00144873220134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019445-61.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019445-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RAZZO LTDA
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI 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 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194456120134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003992-05.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.003992-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FIGUEIRA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP036381 RICARDO INNOCENTI 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 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00039920520134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006540-94.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.006540-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IND/ METALURGICA UNIDOS RIO CLARO LTDA
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00065409420134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001848-28.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001848-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DANIEL SILVESTRE e outros(as)
: ROSANA APARECIDA GARCIA FERREIRA
: MARLI DE FATIMA OLIVEIRA DOS SANTOS
: LEONIDAS PADILHA NASCIMENTO
: LUIZ DONIZETI MANOEL
ADVOGADO : SP140129 GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG. : 00018482820134036117 1 Vr JAU/SP

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

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

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002140-95.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.002140-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CAUA MARTINEZ DE ALMEIDA TOSCHI incapaz
ADVOGADO : SP186331 ELISÂNGELA RODRIGUES MORALES AREVALO
REPRESENTANTE : DANIELLI SOUZA SEGURA MARTINEZ
ADVOGADO : SP186331 ELISÂNGELA RODRIGUES MORALES AREVALO e outro(a)
No. ORIG. : 00021409520134036122 1 Vr TUPA/SP

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

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

00046 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001303-25.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001303-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165557 ELISANGELA PEREIRA DE CARVALHO LEITAO AFIF e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : TANIA REGINA DA COSTA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
No. ORIG. : 00013032520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00047 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001221-88.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.001221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203752B PATRICIA VIANNA MEIRELLES FREIRE E SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : CICERO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP313348 MARIANA FONSECA LEAL e outro(a)
No. ORIG. : 00012218820134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003349-75.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.003349-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALTSYS CONSULTORIA EM TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP267102 DANILO COLLAVINI COELHO e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033497520134036130 11 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00049 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003555-80.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.003555-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210115 KEILA NASCIMENTO SOARES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : ELOISA HISAMI AIBARA IKEMORI
ADVOGADO : SP177197 MARIA CRISTINA DEGASPAR PATTO e outro(a)
No. ORIG. : 00035558020134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

00050 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011300-58.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011300-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165557 ELISANGELA PEREIRA DE CARVALHO LEITAO AFIF e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : JOAO IZIDIO DA SILVA
ADVOGADO : SP233521 LEILA CRISTINA PIRES BENTO GONÇALVES e outro(a)
No. ORIG. : 00113005820134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019798-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019798-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : LUIS ROBERTO DA SILVA e outros(as)
: FRANCISCO ROBERTO DA SILVA
: ANTONIO ROBERTO DA SILVA
: SEBASTIAO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP237864 MARCIO VALFREDO BESSA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ROBERTO MOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 00065162120038260070 A Vr BATATAIS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022501-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022501-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FAZANARO IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP199828 MARCELO GOMES DE MORAES e outro(a)
PARTE RÉ : GENERAL CHAINS DO BRASIL LTDA e outros(as)
: LAURO FAZANARO
: SEBASTIAO ANTONIO UTRINI PEREIRA
: ANTONIO CELSO PACKER
: CLAUDINEI DE JESUS IVANES
: DOUGLAS FISCHER FAZANARO
: MARCOS ANTONIO BROGLIO
: RICARDO FAZANARO PEREIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00068062320094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027806-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : SP062722 JOAO ROBERTO BOVI e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00013169720124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

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

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029418-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029418-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: SUPERMERCADO ANGELICA LTDA e outros(as) : SUPERMERCADO CASPER LIBERO LTDA : SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA : SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA : SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA : SUPERMERCADO SAVANA LTDA : SUPERMERCADO SANTO AMARO LTDA
ADVOGADO	: SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	: FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00699071920034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029534-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029534-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: COOPERATIVA EDUCACIONAL DE JUNDIAI
ADVOGADO	: SP251938 ELTON RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : SELMA FARAT TRALDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00062696220124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005691-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005691-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENI GERONIMO PREVITALE
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 08.00.00048-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015911-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015911-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSA DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : SP108908 LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO

No. ORIG. : 13.00.00000-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

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

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

00058 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0031876-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031876-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156412 JULIANA ROVAI RITTES DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : VALENTIM FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP217149 DOUGLAS DE MORAES NORBEATO
No. ORIG. : 13.00.00052-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

00059 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0032806-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032806-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : JOSE ORLANDO CARDOSO
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG. : 14.00.00078-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

00060 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0034211-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034211-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP189952 ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : JOAO BUENO CONGA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 14.00.00085-4 2 Vr MATAO/SP

2014.03.99.034762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : JOAO APARECIDO CARMEZIN
ADVOGADO : SP103139 EDSON LUIZ GOZO
No. ORIG. : 14.00.00145-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036033-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036033-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANDRE FARIAS MARQUES DE SOUZA incapaz e outro(a)
: ADRIANA DOS SANTOS FARIAS
ADVOGADO : SP191443 LUCIMARA LEME BENITES
REPRESENTANTE : ADRIANA DOS SANTOS FARIAS
ADVOGADO : SP191443 LUCIMARA LEME BENITES
No. ORIG. : 13.00.00012-3 1 Vr JACAREI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

2014.61.00.008483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GENESIO DENARDI
ADVOGADO : PR049505 RICARDO MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084834220144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014822-17.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014822-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : JAERSON JOSE ALVES CAVALCANTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP295595 SOCORRO PATRICIA LINS DE BIASE HERMANN e outro(a)
No. ORIG. : 00148221720144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003497-30.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.003497-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : EXPEDITO PEREIRA DO PRADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP223403 GISELA MARGARETH BAJZA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233063 CAMILA VESPOLI PANTOJA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034973020144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000029-98.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : VADAO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00000299820144036124 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00067 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002094-60.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.002094-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : ANGELO NASCIMENTO ALVES
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
No. ORIG. : 00020946020144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004356-80.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004356-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ADAUTO FERRAZ SOUZA
ADVOGADO : SP319885 PATRICK SCAVARELLI VILLAR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043568020144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001030-61.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001030-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DIMENSIONAL EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00010306120144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

2014.61.83.001227-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DF013997 TATIANA TASCETTO PORTO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : GILMAR ESTEVES DA SILVA
ADVOGADO : SP212412 PATRICIA SILVEIRA ZANOTTI
No. ORIG. : 00012279020144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002185-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002185-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MARIO BERNARDINI
ADVOGADO : SP161281 DÉBORA TEIXEIRA DOS SANTOS CAETANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MGM MECANICA GERAL E MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP161281 DÉBORA TEIXEIRA DOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00045378820124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005272-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005272-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PAULISTA COM/ E MANUTENCAO DE MAQUINAS LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP148451 JOSÉ INACIO PINHEIRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00116085520044036104 7 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00073 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007880-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007880-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209458 ALICE MONTEIRO MELO
PARTE AUTORA : CARLOS MICHELATO NETO
No. ORIG. : 00240783320044036100 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41769/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018057-62.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.018057-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CLUBE DE CAMPO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP075985B AIRES FERNANDINO BARRETO e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 810: Considerando que, nos termos do artigo 542, §2º, do CPC, os recursos especiais são recebidos somente no efeito devolutivo, cabível o desapensamento dos autos da execução fiscal. Defiro, portanto, o pedido de fls. 810.

Extraia-se cópia do expediente de fls. 810, bem como desta decisão, encartando-as nos autos da execução fiscal em apenso.

Após, desapensem-se os autos do executivo fiscal, remetendo-os ao Juízo de origem, como pleiteado pela União.

Por fim, retornem os presentes autos para o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pelo contribuinte.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021257-03.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.041323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VALTRA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.21257-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos na petição de fls. 451/453.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido em demanda na qual se postula o afastamento da contribuição previdenciária sobre valores pagos a seus empregados.

O contribuinte postula a reconsideração do sobrestamento do exame de admissibilidade do recurso, fl. 449v, tendo vista a ausência de identidade entre a matéria questionada e a contida no paradigma indicado (RE nº 598.572).

Decido.

Assiste razão ao contribuinte, uma vez que as controvérsias são distintas.

Torno sem efeito o sobrestamento anteriormente determinado, fl. 449v.

Oportunamente, voltem conclusos para exame de admissibilidade do aludido recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007853-40.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BAYER S/A e outros(as)
ADVOGADO : SP118245 ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES
SUCEDIDO(A) : BAYER DO BRASIL S/A
: BAYER POLIMEROS S/A
APELANTE : BAYER S/A - FILIAL 01
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/01/2016 34/753

: BAYER S/A - FILIAL 02
: BAYER S/A - FILIAL 03
: BAYER S/A - FILIAL 04
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 1.262 e seguintes:

Atenda-se.

Após, vista ao requerente pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012039-15.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.012039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : GLAUCIO ERMÍNIO GIBERTONI
ADVOGADO : SP084621 MARCOS NOGUEIRA RANGEL FABER
INTERESSADO(A) : CLUBE ATLETICO TAQUARITINGA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00013-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 274: Considerando que, nos termos do artigo 542, §2º, do CPC, os recursos especiais são recebidos somente no efeito devolutivo, cabível o desapensamento dos autos da execução fiscal. Defiro, portanto, o pedido de fls. 274.

Extraia-se cópia do expediente de fls. 274, bem como desta decisão, encartando-as nos autos da execução fiscal em apenso.

Após, desapensem-se os autos do executivo fiscal, remetendo-os ao Juízo de origem, como pleiteado pela União.

Por fim, processe-se o recurso de fls. 272/273.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

2005.60.00.003755-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IL HWA CHUNMA S/S CENE CENTRO ESPORTIVO NOVA ESPERANCA
ADVOGADO : MS001342 AIRES GONCALVES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Às fls. 895/906 pleiteia a recorrente **IL HWA CHUNMA S/A - CENE CENTRO ESPORTIVO NOVA ESPERANCA** a atribuição de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos contra v. acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Aduz, em síntese, que o pretendido efeito suspensivo tem por objetivo suspender o curso da execução fiscal nº 0005226-33.2005.4.03.6000, na qual está em cobrança a NFLD nº 35.440.653-1, porquanto a contribuição previdenciária a ela relativa não seria devida porque decorrente de doação e não de patrocínio, como consignado no acórdão hostilizado e, como corolário, obstar a realização de atos expropriatórios dos bens constritos.

Aprecio.

Como cediço, os recursos excepcionais não são dotados de efeito suspensivo. Somente em casos excepcionais essa medida é concedida. Há que estar evidenciada a possibilidade de acolhimento pelos tribunais superiores das teses veiculadas nos recursos excepcionais e, ainda, o perigo na demora para o requerente, enquanto aguarda o processamento do seu recurso.

No caso vertente, não constato a existência de nenhum dos requisitos autorizadores.

Com efeito, em análise exauriente de provas, o órgão julgador concluiu que os valores recebidos pela recorrente o foram a título de patrocínio. É o que se verifica do seguinte trecho extraído do voto condutor, *in verbis*:

"...

Na espécie, resta óbvio que há motivação extraordinária na doação de cerca de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) entre 2000 e 2003 da "Asociación Del Espíritu Santo de Montevideo", cujo líder é o Sr. Sun Myung Moon (Reverendo Moon) à autora, uma entidade esportiva, associada, justamente, à Federação de Futebol SunMoon Internacional (fl. 482) e administrada pelo mesmo, como reconhecido textualmente às fls. 215/216 e 296/300.

Nesse passo, verifico a entrevista concedida pelo Sr. Moon, acostada aos autos extraída do site www.atleticosorocaba.com.br/patronos, na qual ele assim se expressa: "(...) É importante destacar, porém, que o meu interesse na administração de times de futebol vai além do investimento financeiro. Minha primeira prioridade é ensinar o esporte a pessoas jovens dos times universitários de futebol, de modo que possam ser treinados para se unirem aos grandes times profissionais, e possa contribuir para o estabelecimento da paz mundial através do esporte".

Decorre, portanto, das provas colacionadas aos autos que há motivação extraordinária, o que descaracteriza por completo a doação.

(...)

Como supradestacado, restou caracterizado nos autos que há interesse institucional da "entidade" liderada pelo Sr. Moon, que pretende promovê-la pelo esporte.

Assim, com fundamento no Art. 22, § 6º e §9º da Lei nº 8.212/91, responsável a autora ante a ausência da retenção.

"...

Ao apreciar o Recurso Especial nº 1.416.821/RS, o E. Ministro Herman Benjamin, acerca do art. 22, § 9º, da Lei nº 8.212/91, proferiu a decisão monocrática, da qual extraio os seguintes excertos:

"...

Da letra da lei percebe-se que quaisquer recursos repassados à empresa ou entidade a título de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e transmissão de espetáculos configuram causas geradoras de contribuição previdenciária.

O texto legal não faz qualquer distinção entre a grande e a pequena publicidade e propaganda - como quer a embargante - e, ao contrário, o emprego do termo 'patrocínio', constante no dispositivo citado, deve ser interpretado em seu sentido mais amplo, em consonância com sua parte inicial, de modo a abranger quaisquer recursos repassados às empresas, entidades ou clubes de futebol a título de auxílio, subvenção ou qualquer outra forma de doação.

No caso dos autos, os pagamentos realizados em favor do Joinville Esporte Clube a título de doação e de pagamento de publicidade e propaganda encontram-se devidamente contabilizados pela embargante por meio de recibos e comprovantes (evento nº 1 - documento PROCADM41), razão pela qual deve ser mantida a contribuição previdenciária apurada sobre esses montantes.

(...)

Além disso, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.'

..." (os destaques estão no texto original)

Como salientado na decisão do E. Ministro, a teor da Súmula n° 7, do STJ, impossibilitada a incursão acerca das provas produzidas para se aférra a natureza dos valores recebidos pelo recorrente.

Por fim, eventual pedido de suspensão do curso da ação de execução deve ser formulado perante aquele juízo e não neste processo.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012882-69.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012882-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE	: GUILHERME OSWALDO RIVOLTA
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Nas ações de natureza previdenciária, sobrevivendo a morte do segurado-autor dá-se o prosseguimento da demanda independentemente da abertura de inventário ou arrolamento, mediante simples admissão ao polo ativo dos sucessores do *de cujus* habilitados à pensão por morte, ou, na falta destes, dos sucessores na forma da lei civil.

Esse é o procedimento a ser seguido neste caso concreto, em obediência ao comando legal do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, dispositivo este amplamente prestigiado pela jurisprudência, conforme se verifica dos arestos abaixo colacionados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Embargos rejeitados."

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

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

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

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO

PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. 1. '1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutro do espólio. 2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' (artigo 112 da Lei nº 8.213/91). 3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.' (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003). 2. Recurso improvido." (STJ, REsp 546.497/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15/12/2003)

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

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento de habilitação de folhas 289/299, para incluir no polo ativo da demanda as pessoas de *Paulo Fábio Rivolta e Cecília Helena Rivolta Ackel*.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Defiro aos sucessores habilitados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Int. Após, retornem os autos ao NURER, em cumprimento às decisões de fls. 274/275.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017006-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017006-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: GRI GERENCIAMENTO DE RESIDUOS INDUSTRIAIS LTDA e outro(a) : KOLETA AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO	: SP081517 EDUARDO RICCA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00170068220104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 500: nada a prover.

À parte interessada compete demonstrar a seus parceiros comerciais o atual andamento dos processos nos quais litiga.

Retornem os autos à NURER.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005620-25.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005620-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ALUMINIO SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00056202520104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 518/520: ciência à municipalidade.

Após, tomem ao NURER.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013407-41.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013407-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO CALABRES
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro(a)
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00134074120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nas ações de natureza previdenciária, sobrevindo a morte do segurado-autor dá-se o prosseguimento da demanda independentemente da abertura de inventário ou arrolamento, mediante simples admissão ao polo ativo dos sucessores do *de cujus* habilitados à pensão por morte, ou, na falta destes, dos sucessores na forma da lei civil.

Esse é o procedimento a ser seguido neste caso concreto, em obediência ao comando legal do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, dispositivo este amplamente prestigiado pela jurisprudência, conforme se verifica dos arestos abaixo colacionados:

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

evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Embargos rejeitados."

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

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

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

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

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

À luz desse entendimento, constata-se, no caso dos autos, ser cabível o acolhimento do pedido de habilitação, de modo a admitir a inclusão no polo ativo da demanda da requerente, cônjuge supérstite, em substituição ao falecido autor original, em favor da qual foi concedida a pensão por morte, consoante documentação apresentada à fl 326, restando preenchidos os requisitos do art. 112, da Lei n. 8.213/91, nada obstante a certidão de óbito do segurado aponte a existência de filhos maiores, fl 317.

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento de habilitação de folhas 312/314, para incluir no polo ativo da demanda a pessoa de *Leonilda Aparecida Lulio Calabres*.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Defiro à sucessora habilitada os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Int. Após, retornem os autos ao NURER em cumprimento às decisões de fls.309/310.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020053-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020053-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	: REUBLI S/A massa falida
ADVOGADO	: SP036290 RENE PASCHOAL LIBERATORE
	: SP023437 CARLOS ELY ELUF
	: SP130876 VALERIA NEVES GRANIERI DE OLIVEIRA
AGRAVANTE	: LUCILIA LUMIKO WAI
AGRAVADO(A)	: MARIA SANTINA SOMBINI PEREIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG.	: 04.00.01824-5 A Vr ITU/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 146: Atenda-se, realizando-se a intimação aos advogados indicados pela União.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41773/2016
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 0061430-69.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.061430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RICARDO XAVIER SIMOES e outro(a)
ADVOGADO : SP305018 ELISAMA DE MATOS BRITO
: PR003644 ROSANGELA CRISTINA BARBOZA
APELANTE : RENATA MENDES SIMOES
ADVOGADO : SP305018 ELISAMA DE MATOS BRITO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro(a)
PARTE RÉ : MARIA BEATRIZ FERREIRA MARTINEZ e outros(as)
: TELEVISAO CARIMA LTDA
: RADIO E TELEVISAO OM LTDA
ADVOGADO : PR013832 LUIZ CARLOS DA ROCHA e outro(a)
PARTE RÉ : AGROPECUARIA SAO JOAQUIM S/A e outros(as)
: CIOM CONSTRUCOES E INCORPORACOES OM LTDA
: OSCAR MARTINEZ
: JOANYCE DE CASTRO MARTINEZ
: FLAVIO DE CASTRO MARTINEZ
: BEATRIZ CAROLINA DE MAGALHAES MARTINEZ
: JOSE CARLOS DE CASTRO MARTINEZ
REPRESENTANTE : OSCAR MARTINEZ NETO
No. ORIG. : 00614306919974036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Fls. 991/992: **de firo** o requerimento formulado por Ivan Carlos Ribeiro Pereira para a extração de cópias dos autos, facultando-lhe a retirada dos autos em carga por até 1 (uma) hora.

Int.

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

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5320/2016
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084268-21.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.084268-4/MS

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : MS006424 ERIKA SWAMI FERNANDES
AGRAVADO(A) : AMAURI PALMIRO
ADVOGADO : MS005106 CICERO ALVES DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 2006.60.06.000886-7 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recursos especial (fls. 324/330) e extraordinário (fls. 337/341) interpostos pela parte agravada contra acórdão proferido em agravo de instrumento contra decisão interlocutória de antecipação de tutela em ação de conhecimento.

Verifica-se que o MM. Juízo *a quo* prolatou sentença nos autos de origem.

Decido.

Os efeitos jurídicos da prolação de sentença na ação de conhecimento sobre o agravo de instrumento interposto de decisão interlocutória de análise de medida liminar ou de antecipação de tutela foram, durante anos, objeto de acesa controvérsia perante a doutrina processualista e a jurisprudência, notadamente quando o agravo de instrumento já fora objeto de julgamento pelo Tribunal, embora ainda não transitado em julgado o acórdão nele produzido.

Pelo critério da *hierarquia*, sustenta-se que a prolação da sentença não teria o condão de desconstituir o acórdão lançado no agravo de instrumento, de modo que o provimento jurisdicional emanado da instância superior (Tribunal), a manter ou reformar a decisão interlocutória de apreciação da liminar ou tutela antecipada, permaneceria eficaz a despeito da sentença editada pelo juiz de primeiro grau. De outra parte, pelo critério da *cognição*, tem-se a ocorrência do fenômeno inverso, com a substituição dos efeitos jurídicos decorrentes do acórdão lançado no agravo de instrumento pela eficácia da sentença proferida pela instância *a quo*, máxime à constatação de que a sentença constitui provimento de cognição ampla, exauriente, dotada bem por isso da aptidão de absorver os efeitos da decisão *initio litis* de análise de liminar ou tutela, esta última tipicamente precária e de cognição limitada.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento tirado da decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar, a despeito do conteúdo jurídico do acórdão que tenha sido proferido pelo Tribunal na apreciação do recurso de agravo.

Nesse sentido, colacionam-se precedentes de todas as Turmas o C. STJ, *v.g.*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A jurisprudência

do Superior Tribunal de Justiça, antes cambaleante, é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 485.483/RS, DJe 23.05.2014)

ACÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO POR PERDA DE OBJETO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO CONFIRMATÓRIA DA TUTELA ANTECIPADA.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada. 2. Fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento de decisão liminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP nº 1.350.780/RJ, DJe 14.08.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AgRg no AG nº 1.327.988/MG, DJe 27.09.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. A presente demanda se origina do indeferimento do pedido de antecipação de tutela, em ação proposta por pensionista de militar, buscando o direito de perceber pensão de ex-combatente, cumulativamente com os proventos da reserva. 2. A jurisprudência desta Corte superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. Precedentes. 3. Agravo regimental prejudicado pela perda do objeto.

(STJ, Sexta Turma, AgRg no RESP nº 747.054/RS, DJe 13.06.2013)

Anote-se, por oportuno, que idêntico entendimento é amplamente adotado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do seguinte aresto paradigmático:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE PÚBLICO QUE CAUSA DANO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCÍPAL. PERDA DO OBJETO. 1. A prolação de sentença no processo principal opera o efeito substitutivo da decisão interlocutória proferida anteriormente e torna prejudicado o recurso dela oriundo. 2. Nesse contexto, é cediço no Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da perda do objeto do recurso nos casos em que o recorrente impugna decisão interlocutória substituída por sentença de mérito, verbis: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCÍPAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Proferida sentença no processo principal, perdeu o objeto o recurso extraordinário interposto de decisão interlocutória. II - Agravo regimental improvido' (AI 811826 - AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04/03/11). 3. 'In casu', os recorrentes impugnaram acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que afastou alguns dos réus do pólo passivo de ação civil pública. Conforme consignado na decisão agravada, em consulta realizada na internet, observa-se que o mérito da citada ação já foi julgado, circunstância que enseja a prejudicialidade do recurso extraordinário. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, Primeira Turma, AgRg no RE nº 599.922/SP, DJe 19.05.2011)

O caso em exame não destoa dos precedentes invocados, estando prejudicado pela carência superveniente o presente agravo de instrumento e os recursos nele interpostos, dada a prolação de sentença na ação de conhecimento na qual proferida a decisão interlocutória agravada, ora substituída pelo provimento de primeiro grau revelador de um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **não conheço** do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s), porque neste ato **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, pela perda de objeto.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : SINGER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outros(as)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 95.02.06735-5 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045093-45.1997.4.03.9999/SP

97.03.045093-8/SP

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : ASSOCIACAO DE PAIS E MESTRES DA 1 EEPG DE LUCELIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 87.00.00023-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve decisão que reconheceu a prescrição intercorrente. Consignou a decisão recorrida que, embora o feito tenha sido arquivado em 12/04/1988, quando ainda se encontrava em vigor o prazo prescricional de trinta anos para as contribuições previdenciárias, com o advento da Constituição Federal o prazo em referência teria sido reduzido para cinco anos.

Alega a recorrente violação ao artigo 144 da Lei nº 3.807/60. Sustenta, em síntese, que deve ser observado o prazo prescricional vigente à época do fato, ou seja, trinta anos.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

A matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PERÍODO QUE MEDEIA A EC 8/77 E A CF/88. NATUREZA JURÍDICA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS NO PERÍODO DA ATUAL CONSTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. Em se tratando de débitos cujos fatos geradores remontam ao período entre 04/77 e 10/88, ou seja, após o advento da Emenda Constitucional n. 8/77 e antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60.

2. Ocorre que, na espécie, discute-se nos autos sobre a aplicação do prazo para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente. Sobre o assunto, esta Corte já se pronunciou no sentido de que a decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição, conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1158763/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 4.3.2011; AgRg no Ag 1152255/PE, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 9.12.2009.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1262725/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 09/03/2012)

Sendo assim, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.008161-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

APELADO(A) : TECNOREVEST PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP140318 FERNANDO DO AMARAL PERINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 97.15.06572-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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.

DECIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa aos artigos 775 da CLT e 184 do CPC, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

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

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002795-75.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.002795-6/SP

APELANTE : MERAL SAUDE ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP045310 PAULO AKIYO YASSUI
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1504662-70.1998.4.03.6114/SP

2001.03.99.014864-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SACHS AUTOMOTIVE BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP065973 EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro(a)
SUCEDIDO(A) : BORG WARNER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 98.15.04662-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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, ante a aparente violação ao artigo 535, do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios. As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042435-71.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.029034-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : HUBERT SAFRANEK
ADVOGADO : SP099483 JANIO LUIZ PARRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.42435-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031317-36.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.031317-9/SP

APELANTE : IND/ MECANICA ABRIL LTDA
ADVOGADO : SP139958 ELOISA HELENA TOGNIN
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 98.00.00249-4 AII Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, nos termos do art. 105, III, "a", da Constituição Federal vigente contra acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, manteve a higidez do título executivo, entendendo legítima a cobrança dos acréscimos.

Sustenta a recorrente, em síntese, violação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

Verifica-se que a sentença, mantida em sua totalidade pelo acórdão recorrido, além de manter a incidência dos acréscimos previstos na CDA, condenou também a embargante nos honorários advocatícios, arbitrando-os em vinte por cento sobre o valor da dívida.

Há jurisprudência do c. STJ no sentido de ser descabida, em tais situações, a condenação da embargante no pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69, o qual substituiria a verba em referência. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI N. 1.025/69. ENCARGO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Conforme disposição prevista no art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78, a aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais na cobrança executiva da Dívida Ativa da União.

2. Considerando que no referido encargo já se encontram embutidos os honorários advocatícios, mostra-se incompatível a cumulação dessas verbas, sob pena de caracterização do vedado bis in idem.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" - Súmula n. 83 do STJ.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 627.938/AL, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2006, DJ 14/02/2007, p. 209)

As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057781-53.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.057781-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DALMO FRANCISCO DE OLIVEIRA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 01.00.00004-0 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra a decisão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão que deixou de reconhecer a ocorrência de fraude à execução, não restando demonstrado o "*consilium fraudis*".

Sustenta a recorrente violação ao artigo 185 do Código Tributário Nacional, pois quando da alienação dos bens já havia ocorrido a citação do executado.

Decido.

O Recurso Especial nº 1.141.990/PR, ainda sem trânsito em julgado, foi submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e trata da controvérsia acerca do momento em que a alienação do bem caracteriza fraude à execução fiscal à luz da Lei Complementar nº 118/05. Segundo seu entendimento, antes da entrada em vigor da referida lei complementar, presume-se fraude à execução se o negócio jurídico sucedeu a citação válida. Diversamente, se o negócio/alienação é posterior à Lei Complementar nº 118/05, presume-se fraudulento se o crédito tributário foi regularmente inscrito como dívida ativa.

O acórdão recorrido, todavia, considerou que no caso concreto, embora ocorrida a citação, não restou demonstrado o *consilium fraudis*, não podendo presumir-se, assim, a má-fé do terceiro adquirente.

Dessa forma, atendidos os requisitos objetivos para a admissibilidade recursal e à vista da particularidade do tema, merece trânsito o recurso excepcional.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039121-89.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.039121-0/SP

APELANTE : VALMIR VIEIRA CAVALCANTI
ADVOGADO : SP071177 JOAO FULANETO
: SP071152 LUIZ PAULO GRANJEIA DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RÉ : ARGRAFICA IND/ E COM/ DE ARTES GRAFICAS E CARTOLAGENS LTDA e outro(a)
: SERGIO DIAS FERNANDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra a decisão que, em sede de embargos de terceiro, deixou de reconhecer a ocorrência de fraude à execução, determinando a baixa da penhora efetivada sobre o imóvel objeto da matrícula nº. 2.915 do 3º Registro de Imóveis de São Paulo/SP.

Sustenta a recorrente a contrariedade/negativa de vigência aos artigos 185 do Código Tributário Nacional e 593 do Código de Processo Civil, pois quando da alienação dos bens já havia ocorrido a citação do executado.

Decido.

O Recurso Especial nº 1.141.990/PR, ainda sem trânsito em julgado, foi submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e trata da controvérsia acerca do momento em que a alienação do bem caracteriza fraude à execução fiscal à luz da Lei Complementar nº 118/05. Segundo seu entendimento, antes da entrada em vigor da referida lei complementar, presume-se fraude à execução se o negócio jurídico sucedeu a citação válida, como no presente caso. Diversamente, se o negócio/alienação é posterior à Lei Complementar nº 118/05, presume-se fraudulento se o crédito tributário foi regularmente inscrito como dívida ativa.

O acórdão recorrido, todavia, considerou que no caso concreto, embora ocorrida a citação, não restou demonstrada a insolvência do executado em razão da alienação do bem em discussão. Tal questão não foi objeto de discussão no julgamento do Recurso Especial nº 1.141.990/PR.

Dessa forma, atendidos os requisitos objetivos para a admissibilidade recursal e à vista da particularidade do tema, merece trânsito o recurso excepcional.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 16 de dezembro 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 0011499-97.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.042917-5/SP

APELANTE : DU PONT DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 97.00.11499-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de embargos de declaração, condenou o recorrente ao pagamento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Decido.

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegada violação do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dado que a aplicação da multa por embargos tidos por procrastinatórios, no caso concreto, configura aparente violação ao entendimento consolidado na Súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório*".

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo 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, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011499-97.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.042917-5/SP

APELANTE : DU PONT DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 97.00.11499-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido em demanda na qual se pretende a autorização para deduzir a parcela relativa aos "juros sobre o capital próprio" do cálculo da CSL do ano-base de 1996.

A recorrente sustenta, além da violação dos artigos 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal, porquanto não apreciadas as questões suscitadas nos embargos declaratórios, a contrariedade ao princípio da igualdade, previsto no art. 150 da Lei Maior. Alega a existência de repercussão geral da matéria.

Contrarrazões colacionadas às fls. 307/311.

Decido.

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

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).

No que tange à alegação de contrariedade aos artigos 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes.

II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.

III - Agravo regimental improvido.

(AI 794790 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 09/03/2010)

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicita as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes.

O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal.

Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes.

Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 795712 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

No mais, quanto ao mérito, a alegação de contrariedade ao princípio constitucional invocado, também ofende a Constituição Federal de forma meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CSLL. CONCEITO DE LUCRO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. LEI 9.249/95. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.*
2. *Deveras, a controvérsia foi dirimida por meio da interpretação conferida a norma infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 9.249/95. Precedentes: RE 495.982-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 21.10.2010; RE 529.528, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 23.08.2010; RE 606.982, Rel. Min. Eros Grau, DJe 09.09.2010; RE 346.981, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 14.04.2010; e AI 617.613, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 09.09.2010.*
3. *In casu, o acórdão recorrido assentou: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. DEDUÇÃO DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO NA APURAÇÃO DA CSLL. LEIS NºS 9.249/95 E 9.430/96. PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE. 1. A Lei nº 9.249/95, em seu art. 10, não autorizava a dedução de juros sobre capital próprio no cálculo da CSLL, vedação que foi revogada expressamente pelo art. 88, XXVI, da Lei nº 9.430/96. 2. Entendimento fixado no Pretório Excelso, a partir do julgamento proferido no RE 201.465-6/MG, no sentido de que não há um conceito ontológico de lucro, constitucionalizado pela lei maior, donde a possibilidade do legislador infraconstitucional dispor a respeito, observadas as balizas do CTN quanto aos impostos e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, passíveis de sindicabilidade jurisdicional. 3. Os princípios da anterioridade e da irretroatividade baseiam-se na necessidade de segurança jurídica, evitando-se surpresas ao contribuinte no que toca a criação ou majoração de tributos. 4. No caso, há expressa previsão legal acerca do início da eficácia da Lei nº 9.430/96, de sorte que para o ano-base de 1996, em homenagem ao critério da uniformidade do exercício fiscal, aplicável a legislação anterior. Precedente desta E. Corte. 5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento"*
4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*
(AI 738929 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 12-12-2011 PUBLIC 13-12-2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Tributário. Inclusão dos juros sobre capital próprio na base de cálculo da CSLL. 3. Acórdão Recorrido em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 4. Incidência do enunciado da Súmula 279, desta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AI 799376 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 08/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 19-05-2014 PUBLIC 20-05-2014)

Agravo regimental no recurso extraordinário. CSLL. Incidência. Base de cálculo. Juros sobre capital próprio. Necessidade de reexame da legislação infraconstitucional (Lei nº 9.249/95, art. 9º, § 10) e dos fatos e provas dos autos. Ofensa reflexa. Precedentes.

1. *Inadmissível em recurso extraordinário o exame de ofensa reflexa à Constituição Federal e a análise de legislação infraconstitucional e provas dos autos. Precedentes.*
2. *Agravo regimental não provido.*
(RE 529528 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-164 DIVULG 25-08-2011 PUBLIC 26-08-2011 EMENT VOL-02574-02 PP-00335)

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

2007.61.00.025532-0/SP

APELANTE : OBRAS SOCIAIS UNIVERSITARIAS E CULTURAIS OSUC
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP105400 FABIOLA PRESTES BEYRODT DE TOLEDO MACHADO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

2008.03.00.014846-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MASTRA IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
: MHM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP115363 JOAO DE ALMEIDA GIROTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.42079-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravada 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, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios. As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010462-94.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010462-0/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ASV COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP057095 HUGO LUIZ FORLI e outro(a)
INTERESSADO(A) : LUIZ CARLOS BACHEGA ORTOLAN
No. ORIG. : 00104629420084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra a decisão que, em sede de embargos de terceiro, deixou de reconhecer a ocorrência de fraude à execução.

Sustenta a recorrente a contrariedade/negativa de vigência aos artigos 185 do Código Tributário Nacional e 593 do Código de Processo Civil, pois quando da alienação dos bens já havia ocorrido a citação do executado.

Decido.

O Recurso Especial nº 1.141.990/PR, ainda sem trânsito em julgado, foi submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e trata da controvérsia acerca do momento em que a alienação do bem caracteriza fraude à execução fiscal à luz da Lei Complementar nº 118/05. Segundo seu entendimento, antes da entrada em vigor da referida lei complementar, presume-se fraude à execução se o negócio jurídico sucedeu a citação válida, como no presente caso. Diversamente, se o negócio/alienação é posterior à Lei Complementar nº 118/05, presume-se fraudulento se o crédito tributário foi regularmente inscrito como dívida ativa.

O acórdão recorrido, todavia, considerou que no caso concreto, embora ocorrida a citação, não restou demonstrada a insolvência do executado em razão da alienação do bem em discussão. Tal questão não foi objeto de discussão no julgamento do Recurso Especial nº 1.141.990/PR.

Dessa forma, atendidos os requisitos objetivos para a admissibilidade recursal e à vista da particularidade do tema, merece trânsito o recurso excepcional.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027967-98.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.027967-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS EDUARDO LOPES
ADVOGADO : SP067906 ELAN MARTINS QUEIROZ e outro(a)
INTERESSADO(A) : NICOLA DE GENNARO NETO e outro(a)
: NICOLA DE GENNARO NETO
No. ORIG. : 00279679820084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra a decisão que, em sede de embargos de terceiro, deixou de reconhecer a ocorrência de fraude à execução.

Sustenta a recorrente a contrariedade/negativa de vigência aos artigos 185 do Código Tributário Nacional e 593 do Código de Processo Civil, pois quando da alienação dos bens já havia ocorrido a citação do executado.

Decido.

O Recurso Especial nº 1.141.990/PR, ainda sem trânsito em julgado, foi submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e trata da controvérsia acerca do momento em que a alienação do bem caracteriza fraude à execução fiscal à luz da Lei Complementar nº 118/05. Segundo seu entendimento, antes da entrada em vigor da referida lei complementar, presume-se fraude à execução se o negócio jurídico sucedeu a citação válida, como no presente caso. Diversamente, se o negócio/alienação é posterior à Lei Complementar nº 118/05, presume-se fraudulento se o crédito tributário foi regularmente inscrito como dívida ativa.

O acórdão recorrido, todavia, considerou que no caso concreto, embora ocorrida a citação, não restou demonstrada a insolvência do executado em razão da alienação do bem em discussão. Tal questão não foi objeto de discussão no julgamento do Recurso Especial nº 1.141.990/PR.

Dessa forma, atendidos os requisitos objetivos para a admissibilidade recursal e à vista da particularidade do tema, merece trânsito o recurso excepcional.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015911-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015911-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : INSTAL THERM MONTAGENS TERMICAS LTDA e outro(a)
: JOAO CARLOS DOS SANTOS BISPO
AGRAVADO(A) : MARIA APARECIDA NATALIO GONZAGA e outro(a)
: DOUGLAS NATALIO GONZAGA
ADVOGADO : SP065836 JOAO SILVESTRE DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05055695219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão que, em agravo de instrumento, manteve a decisão que indeferiu o pedido de decretação de fraude à execução.

Sustenta a recorrente que o v. acórdão negou vigência aos artigos 535 do Código de Processo Civil, 185 do Código Tributário Nacional, 333 e 593 do Código de Processo Civil, asseverando que o bem foi alienado em momento posterior à citação do executado.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Os argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012575-05.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012575-7/SP

APELANTE : CENTRO NACIONAL DE NAVEGACAO TRANSATLANTICA - CENTRONAVE
ADVOGADO : SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro(a)
: SP182696 THIAGO CERAVOLO LAGUNA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00125750520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à alegação de que houve ação declaratória anterior que reconheceu o indébito tributário, transitada em julgado em fevereiro de 2009, sendo este o prazo inicial para a contagem do prazo prescricional quinquenal, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012864-35.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012864-3/SP

APELANTE : SICAP SINDICATO DO COM/ ATACADISTA IMPORTADOR EXPORTADOR E
DISTRIBUIDOR DE PECAS ROLAMENTOS ACESSORIOS E COMPONENTES PARA IND/
E PARA VEICULOS NO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE e outro(a)
SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00128643520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, possibilitando o trâmite do recurso relativamente à questão de mérito, qual seja, a exigibilidade ou não da comprovação do recolhimento dos tributos pelos substituídos, em caso de mandado de segurança coletivo impetrado por sindicato (sob a égide da Lei nº 12.016/09), como prova necessária para que seja possível o reconhecimento da inconstitucionalidade da exação. Saliente-se que a controvérsia não apresenta solução pacificada no âmbito da Corte Superior, o que autoriza a admissão do recurso para definição da correta interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

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

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017053-56.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017053-2/SP

APELANTE : SERANG SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00170535620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido em demanda que objetiva a inexigibilidade da retenção de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais ou faturas resultantes de prestação de serviços, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

Aduz o recorrente, em síntese, a incompatibilidade da retenção com as disposições da Lei Complementar nº 123/06, que instituiu o sistema do SIMPLES NACIONAL, do qual é optante, bem como a existência de dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 214/214v.

Decido.

A controvérsia acerca da retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador de serviço relativamente às empresas optantes pelo SIMPLES foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.112.467/DF**, no sentido da ilegitimidade de tal exigência, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).
2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.
3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).
4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art.

O acórdão recorrido, todavia, considerou que no caso concreto é vedada à recorrente a opção pelo SIMPLES NACIONAL, por se tratar de empresa cedente de mão-de-obra, nos termos do artigo 17, inciso XII, da Lei Complementar nº 123/06 e, nesse sentido, "não tem direito de escapar da retenção prevista pelo artigo 31 da Lei 8212/91.

Dessa forma, atendidos os requisitos objetivos para a admissibilidade recursal e à vista do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.310.741 que versa sobre situação similar a que ora se examina, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034909-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034909-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ORLANDO CAPUTO e outro(a)
: ANA VITA MONTANARO
PARTE RÉ : CLICHERIA E FOTOLITO PRUDENTE LTDA -ME
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05035265019954036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócios/dirigentes por débito de tributo da pessoa jurídica, por entender não existirem nos autos elementos que justifiquem o redirecionamento pleiteado.

Alega a recorrente violação a dispositivos legais, asseverando, em síntese, que a dissolução irregular estaria certificada nos autos mediante certidão emitida por Oficial de Justiça.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

A matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

1. Nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

2. A certidão do oficial de justiça atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular de modo a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 365.170/BA, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 17/04/2015)

Sendo assim, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031580-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031580-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PAULO MEDEIROS SOUBHIA -EPP
ADVOGADO : SP181637 RICARDO BUENO CASSEB e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00004472720134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que determinou a remessa dos autos ao arquivo sem baixa na distribuição até ulterior provocação da exequente, à vista da notícia de parcelamento do crédito tributário.

Alega a recorrente, em síntese, violação aos artigos 612 e 792 do CPC, bem como 40 da Lei 6.830/80.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa ao dispositivo supostamente violado e atendido os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014679-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014679-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : TRANSMET S/A COM/ E IND/ e outros(as)
: JAQUELINE EVA HEIN
: FRANCO HEIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 15062712519974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** em face de v. acórdão que manteve a decisão que determinou a indisponibilidade de bens e direitos da executada, nos termos do art. 185-A do CTN, deferindo a expedição de ofícios a apenas alguns órgãos que promovem registro de transferências de bens.

Alega a recorrente, em síntese, violação ao artigo 185-A do CTN, ao fundamento de que a expedição de ofício deve se estender a todos os órgãos que promovem o registro e transferência de bens.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41778/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045536-54.1996.4.03.0000/SP

96.03.045536-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : AUTO FOSSA SOROCABA S/C LTDA
ADVOGADO : SP110685 PEDRO LOPES DA ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.09.00098-1 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que não recebeu a apelação por não preencher os requisitos do art. 162, § 2º, c.c art. 522 do CPC. Alega a recorrente, entre outras insurgências, violação ao art. 604 do CPC.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No tocante à alegada violação ao art. 604 do CPC foi encontrado precedente, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CÁLCULOS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO. LEI 8.898/94. DIREITO INTERTEMPORAL.

A Lei 8.898/94, que alterou o art. 604 do CPC, suprimindo a liquidação por cálculos do contador, incide nos processos em que os cálculos ainda não haviam sido homologados.

"Se ainda estavam sendo cumpridos os trâmites da liquidação por cálculo do contador no dia em que a lei n. 8.898 entrou em vigor, estanca-se essa atividade e cumpre ao credor, desde logo, propor a execução na forma dos arts. 604 e 614, inc. II, anexando à petição inicial memória atualizada do crédito." (precedentes).

Este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a ausência de impugnação à conta não é inibitória da apelação em ataque à respectiva sentença homologatória.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 296.208/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2001, DJ 03/09/2001, p. 244)

Nesse ponto, tenho que merece trânsito o recurso excepcional.

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.
Por tais fundamentos, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040582-52.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.040582-1/SP

AGRAVANTE	: CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP132040 DANIEL NASCIMENTO CURI
	: SP123479 LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: TEOREMA PESQUISAS ESTUDOS DE MERCADO E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 1999.61.82.013186-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da CF/88, em face de v. acórdão, proferido em sede de agravo de instrumento, que entendeu pertinente o redirecionamento, ao sócio recorrente, da execução fiscal ajuizada em face da empresa.

Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, indicado como paradigma o REsp 1.101.728/SP (fls. 160).

Retornaram os autos, sem retratação (fls. 163).

Nesta fase, deve ser cumprido o § 8º do artigo 543-C do CPC, com o exame de admissibilidade do recurso especial.

Decido.

Procedo à admissibilidade do recurso especial, *ex vi* do artigo 543-C, § 8º, do CPC.

Tenho que o recurso merece admissão.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Sendo assim, merece trânsito o recurso excepcional.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016582-66.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.016582-5/SP

APELANTE : GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP234393 FILIPE CARRA RICHTER
SUCEDIDO(A) : STAFFORD MILLER IND/ LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00165826620024036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da CF, contra acórdão que, em sede de embargos de declaração, condenou a parte recorrente ao pagamento de multa no percentual de 1% sobre o valor dado à causa.

Alega a recorrente violação aos artigos 535, II, e 538, parágrafo único, do CPC.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

O recurso merece ser admitido, dado que a aplicação da multa por embargos tidos por procrastinatórios, no caso concreto, configura aparente violação ao entendimento consolidado na Súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório*".

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/01/2016 66/753

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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0079743-35.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.079743-0/SP

AGRAVANTE : MARCELO AMARANTE MENDES FILHO
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : EDO ROCHA ARQUITETURA E PLANEJAMENTO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.39467-9 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, negou provimento ao agravo legal ao fundamento de que as cópias obrigatórias que instruem o recurso não foram autenticadas.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

Encontrado o precedente acerca da questão, tenho que merece trânsito o recurso excepcional, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS INDISPENSÁVEIS AO EXAME DA CONTROVÉRSIA. JUNTADA. NECESSIDADE. CORRETA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE. ORDEM DE JUNTADA DAS PEÇAS. INDIFERENÇA. AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS. DESNECESSIDADE.

1. Cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil - quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso. Precedentes.

2. No regime posterior à reforma de 1995, compete exclusivamente ao agravante zelar pela correta formação do agravo, sendo de sua inteira responsabilidade verificar se constam dos autos todas as peças obrigatórias elencadas na legislação pertinente. Precedentes.

3. A ordem das peças que instruem o agravo não é determinante para o seu conhecimento. A sequência de juntada dos documentos é realizada a partir de um juízo absolutamente subjetivo, que irá variar não apenas conforme o trâmite de cada processo e da maneira como as razões recursais forem redigidas, mas principalmente conforme a percepção individual de cada advogado, que poderá ou não coincidir com a percepção do Relator e demais julgadores que venham a analisar o processo.

4. É desnecessária a autenticação das cópias que formam os autos do agravo de instrumento porquanto se presumem como verdadeiras, cabendo à parte contrária arguir e demonstrar a falsidade.

Precedentes.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1184975/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 13/12/2010)

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

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

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

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028017-85.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.028017-6/SP

AGRAVANTE : CICERO FARIA FONTES
ADVOGADO : SP084621 MARCOS NOGUEIRA RANGEL FABER
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00012-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que reconheceu válida nomeação de imóvel à penhora cuja construção não foi averbada no cartório de registro de imóveis.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

Não encontrado precedente acerca da questão controvertida, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

2005.61.82.018451-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MAUD IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros(as)
: PAULO ROBERTO GARBELIM
: RAPHAEL FRANCISCO MICIELI FILHO
ADVOGADO : SP154836 CESAR FRANCISCO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00184515920054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que negou provimento à apelação, reconhecendo a prescrição do crédito tributário.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

2006.03.00.015250-0/SP

AGRAVANTE : XAVIER COML/ LTDA
ADVOGADO : SP235815 FERNANDO CESAR PIZZO LONARDI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.13.002138-1 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, reformou a decisão singular determinando a substituição de parte da penhora *on line* de ativos financeiros pela penhora de 1% (um por cento) sobre o faturamento mensal da empresa.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Encontrado o precedente acerca da questão, tenho que merece trânsito o recurso excepcional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA POR FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A substituição da penhora por outro bem que não o dinheiro ou a fiança bancária - no caso dos autos, faturamento da empresa - somente poderá ser feita com a anuência da Fazenda Pública, o que não ocorreu na espécie. Inteligência do art. 15, I, da Lei 6.830/1980.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp.

1.090.898/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, e na edição da Súmula 406/STJ.

3. É assente no STJ o entendimento de que a penhora sobre o faturamento da empresa somente é admitida em caráter excepcional, o que evidencia tratar-se de hipótese diversa da referente ao dinheiro, que é listado em primeiro lugar no art. 11 da LEF.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1354656/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 15/03/2011)

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

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073400-18.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.073400-7/SP

AGRAVANTE	: LUIZ ANTONIO ARNAUT
ADVOGADO	: SP098291 MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 93.00.36976-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **Luiz Antonio Arnaut** contra v. acórdão julgou deserto o agravo de instrumento.

Alega a recorrente, em síntese, a divergência jurisprudencial ao fundamento de que peticionou requerendo a juntada das guias de recolhimento no mesmo dia do protocolo do agravo de instrumento.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa ao dispositivo supostamente violado e atendido os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011728-57.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.037234-0/SP

APELANTE : BANCO BMC S/A e outros(as)
: MERCANTIL PARTICIPACOES S/A
: JAIME PINHEIRO PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.11728-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **Fazenda Nacional**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido em demanda na qual se pretende a autorização para deduzir a parcela relativa aos "juros sobre o capital próprio" do cálculo da CSL do ano-base de 1996.

A recorrente sustenta que o acórdão viola os artigos 9º da Lei 9.249/95, 43 e 96 do Código Tributário Nacional, além da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 11/96.

Contrarrazões colacionadas às fls. 282/316.

Decido.

O acórdão recorrido destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO-CSLL. BASE DE CÁLCULO. JUROS

SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE A PARTIR DO ANO-CALENDÁRIO DE 1997.

1. *A tese de violação do art. 110 do CTN não se comporta nos estreitos limites do recurso especial, já que, para tanto, faz-se necessário examinar a regra constitucional de competência, tarefa reservada à Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF/88. Precedentes.*

2. *Os juros sobre capital próprio somente podem ser excluídos da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL a partir do exercício financeiro de 1997, quando se tornou efetiva a revogação do art. 9º, § 10, da Lei 9.249/95 pelo art. 87 da Lei n. 9.430/96.*

3. *A lei pode admitir a dedução dos juros referentes à remuneração do capital próprio para a apuração do Imposto de Renda, sem admiti-la em relação à Contribuição Social, conforme o fez o § 10 do art. 9º da Lei 9.249/95. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.*

4. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1090336/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 2º E 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. POSSIBILIDADE A PARTIR DO ANO-CALENDÁRIO DE 1997.

1. *Em relação à alegada contrariedade aos arts. 2º e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o recurso especial é inadmissível ante a falta de prequestionamento, pois o Tribunal de origem, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não se pronunciou sobre as referidas disposições legais.*

2. *Face à revogação do § 10 do art. 9º da Lei n. 9.249/95 pelo art.*

88, XXVI, da Lei n. 9.430/96, os juros passaram a ser dedutíveis na base de cálculo da contribuição social a partir do ano-calendário de 1997, nos termos do art. 87 da Lei n. 9.430/96, não alcançando esta lei os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1996, para cujo período ainda estava em vigor o disposto na Lei n. 9.249/95.

3. *Nesta Turma, por ocasião do julgamento do REsp 717.743/PR, do qual fui relator, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 28.10.2009, deixei consignado que a lei pode admitir a dedução dos juros referentes à remuneração do capital próprio para a apuração do Imposto de Renda, sem admiti-la em relação à Contribuição Social, conforme o fez o § 10 do art. 9º da Lei 9.249/95. Na oportunidade, destaquei que a não dedutibilidade teve vigência para o ano-calendário de 1996, exercício 1997, tendo sido revogada pelo art. 88, XXVI, da Lei 9.430/96. Incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea a do permissivo constitucional.*

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1291309/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095532-35.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095532-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO(A) : OSVALDO CLOVIS PAVAN

ADVOGADO : SP123238 MAURICIO AMATO FILHO
PARTE RÉ : REBOUCAS CONVENIENCIAS LTDA e outros(as)
PARTE RÉ : ALBERTO ARMANDO FORTE
: ALESSIO MANTOVANI FILHO
ADVOGADO : SP123238 MAURICIO AMATO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.032958-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão em que se discute a penhorabilidade de valores decorrentes da correção monetária do FGTS transferidos para conta corrente.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

Encontrado o precedente acerca da questão, tenho que merece trânsito o recurso excepcional, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. BLOQUEIO DE VALORES ADVINDOS DE CONTA VINCULADA DO FGTS, DEPOSITADOS EM CONTA DE INVESTIMENTO. CABIMENTO. TESE DE IMPENHORABILIDADE AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. "A ocorrência de transferência dos créditos para conta particular do trabalhador desautoriza a aplicação do art. 2º, § 2º, da Lei n.

8.036/90." (REsp 867062/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 05/09/2008).

2. As verbas depositadas em conta de investimento não têm a finalidade de garantir a subsistência do Recorrente, que permanece preservada, já que possui acesso a valores referentes aos seus salários e aposentadorias.

3. Assim, não se pode atribuir caráter alimentar às verbas bloqueadas, sendo, portanto, passíveis de penhora e, por consequência, de arresto.

4. Recurso desprovido.

(REsp 1285635/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 27/03/2014)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002505-76.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.002505-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SILVIO FOLLI
ADVOGADO : SP023943 CLAUDIO LOPES CARTEIRO e outro(a)

INTERESSADO(A) : METROPOLIS SERVICOS DE INFORMATICA S/C LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que reconheceu a extinção do crédito tributário pela ocorrência da prescrição.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031020-09.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031020-4/SP

AGRAVANTE : ENPA PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA
: SP112954 EDUARDO BARBIERI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 05.00.00123-7 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que, em sede de agravo de instrumento, reformou a decisão singular determinando a liberação dos veículos indicados pela exequente.

Alega a recorrente, entre outros pontos, violação ao art. 535 do CPC.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-37.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000605-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIA FERREIRA CARVALHO
ADVOGADO : SP121914 JOAO VICENTE MIGUEL e outro(a)
INTERESSADO(A) : BELLUCHY CALCADOS LTDA massa falida

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão que reconheceu a impenhorabilidade do bem objeto de constrição e condenou a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios.

Decido.

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 exorbitante, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019843-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019843-3/SP

AGRAVANTE : FERNANDA PECCHIO
ADVOGADO : SP131554 MEGLI BARBOSA DE MELLO
AGRAVADO(A) : 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
PARTE RÉ : LIDIMA SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA e outro(a)
: ROSEMEIRE DUARTE GIBIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 97.00.00381-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **Fernanda Pecchio** contra acórdão que reconheceu que os valores ainda que recebidos a título de salário entram na esfera da disponibilidade se não forem utilizados para suprir as necessidades básicas.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 649, IV do CPC.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Encontrado o precedente acerca da questão, tenho que merece trânsito o recurso excepcional, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA-POUPANÇA VINCULADA À CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. ALCANCE. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. MÁ-FÉ NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. "É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1340120/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014).

2. "Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X)." (REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014).

3. A ressalva para aplicação do entendimento mencionado somente ocorre quando comprovado no caso concreto o abuso, a má-fé ou a fraude da cobrança, hipótese sequer examinada nos autos pelo Colegiado a quo, visto que não aventada pela parte.

4. A parte recorrente não cumpriu o disposto no § 2º do art. 255 do RISTJ, pois a demonstração da divergência não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, mas com o confronto entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, providências não tomadas.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 760.181/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002258-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002258-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FOTOBRAZ FOTOSSENSIVEIS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PR045055 GUILHERME AUGUSTO BITTENCOURT CORREA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão em agravo legal que manteve a decisão em sede de embargos de declaração que condenou o recorrente ao pagamento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Decido.

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegada violação do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dado que a aplicação da multa por embargos tidos por procrastinatórios, no caso concreto, configura aparente violação ao entendimento consolidado na Súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório*".

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo 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, 01 de dezembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012644-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012644-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : H T S COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outros(as)
: VALDIR ARMANDO DEL CISTIA
: SERGIO DOS SANTOS ORNELAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00186351520054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que reconheceu a possibilidade de liberação de 50% (cinquenta por cento) dos valores bloqueados em conta corrente conjunta.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

Encontrado o precedente acerca da questão, tenho que merece trânsito o recurso excepcional, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. CONTA-CORRENTE CONJUNTA. PENHORA DA TOTALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. Discute-se nos autos a possibilidade da penhora on line recair sobre a totalidade dos valores contidos em conta conjunta

quando um dos titulares não é responsável pela dívida.

2. A Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.229.329/SP, de minha relatoria, em caso semelhante ao dos autos, posicionou-se no sentido de que, no caso de conta conjunta, cada um dos correntistas é credor de todo o saldo depositado, de forma solidária. O valor depositado pode ser penhorado em garantia da execução, ainda que somente um dos correntistas seja responsável tributário pelo pagamento do tributo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1550717/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/10/2015)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018485-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018485-8/SP

AGRAVANTE	: BANCO FIAT S/A
ADVOGADO	: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO(A)	: BANCO FIAT S/A
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA	: FIAT LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00238513320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **Banco Fiat S/A** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que negou provimento ao agravo legal mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento da ausência de cópias (art. 525 do CPC), uma vez que as mesmas não poderiam ter sido apresentadas em CD.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

Não encontrado precedente acerca da questão controvertida, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025873-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025873-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CLAUDIA CAVALHEIRO
PARTE RÉ : FABRICA DE ARTIGOS DE BIJUTERIAS ROSELAINÉ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00107115520024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócios/dirigentes por débito de tributo da pessoa jurídica, por entender não existirem nos autos elementos que justifiquem o redirecionamento pleiteado.

Alega a recorrente violação a dispositivos legais, asseverando, em síntese, que a dissolução irregular estaria certificada nos autos mediante certidão emitida por Oficial de Justiça.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

A matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

1. Nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

2. A certidão do oficial de justiça atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular de modo a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 365.170/BA, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 17/04/2015)

Sendo assim, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003317-97.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003317-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ATRIA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP133459 CESAR DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033179720124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, considerou que o prazo prescricional deve ser contado do pedido administrativo de restituição e não da data do ajuizamento da demanda.
Decido.

O entendimento proferido no aresto impugnado aparentemente destoava da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DIREITO RECONHECIDO EM MANDADO DE SEGURANÇA TRANSITADO EM JULGADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 168 DO CTN. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO PROPOSTA APÓS O DECURSO DESSE LAPSO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL.

I - In casu, a ação de repetição do indébito tributário foi ajuizada após o transcurso do prazo de cinco anos, cujo termo inicial coincide com a data do trânsito em julgado da ação mandamental que reconheceu a inexigibilidade do imposto cobrado, de modo que configurada a prescrição.

II - O pedido administrativo de compensação constitui meio inidôneo para interromper a fluência da prescrição para ajuizamento da respectiva ação de repetição. Precedentes.

III - Ressalvo, contudo, posicionamento pessoal contrário a esse entendimento, adotando-o, todavia, com vistas à uniformidade das decisões.

IV - O agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1276022/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe

28/05/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. FINSOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "TESE DOS CINCO MAIS CINCO". ENTENDIMENTO CONSAGRADO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp 1.002.932/SP). PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DO PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.

2. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, referente a pagamento indevido efetuado antes da entrada em vigor da LC 118/05, continua observando a "tese dos cinco mais cinco" (REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 18/12/09).

3. "O prazo prescricional, para fins de restituição de indébito de tributo indevidamente recolhido, não se interrompe e/ou suspende em face de pedido formulado na esfera administrativa" (AgRg no Ag 629.184/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ 13/6/05).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no REsp 1057662/AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 26/05/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. PEDIDO FORMULADO ADMINISTRATIVAMENTE.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". REsp 1.002.932/SP. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O pedido administrativo de compensação não interrompe o prazo prescricional" (Resp 815.738/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 25/10/07).

2. Nos termos da jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, a LC 118, de 9/2/05, aplica-se apenas aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência, uma vez que, com a declaração de inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da referida lei, prevaleceu o princípio da irretroatividade.

3. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, referente a pagamento indevido efetuado antes da entrada em vigor da LC 118/05, continua observando a tese dos "cinco mais cinco" (REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 18/12/09).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1017102/BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 23/08/2010)

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025740-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025740-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ELMAC TRON ELETRICA ELETRONICA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00057268620124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que indeferiu o pedido de arresto no rosto dos autos.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

Encontrado o precedente acerca da questão, tenho que merece trânsito o recurso excepcional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXECUTADO NÃO ENCONTRADO. ARRESTO PRÉVIO OU EXECUTIVO. ART 653 DO CPC. MEDIDA DISTINTA DA PENHORA. CONSTRIÇÃO ON-LINE. POSSIBILIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. APLICAÇÃO DO ART. 655-A DO CPC, POR ANALOGIA. PROVIMENTO.

1. O arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC, objetiva assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação.

2. Frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto de seus bens na modalidade on-line (CPC, art. 655-A, aplicado por analogia).

3. Com a citação, qualquer que seja sua modalidade, se não houver o pagamento da quantia exequenda, o arresto será convertido em penhora (CPC, art. 654).

4. Recurso especial provido, para permitir o arresto on-line, a ser efetivado na origem.

(REsp 1370687/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 15/08/2013)

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

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028389-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028389-0/SP

AGRAVANTE : ICOMON TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP147024 FLAVIO MASCHIETTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00181792120124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela agravante/executada, contra acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a suspensão da exigibilidade do crédito.

Aduz a recorrente, em síntese, violação aos artigos 283, 618, I, e 791, II, do CPC, 151, III e 206 do Código Tributário Nacional, alegando que os recursos e impugnações administrativas suspendem a exigibilidade do crédito.

Decido.

O recurso merece admissão.

De fato, quanto à tese de que a pendência de apreciação de recurso em processo administrativo fiscal suspende a exigibilidade do crédito

tributário, é certo que encontra respaldo na jurisprudência do STJ, conforme se vê dos seguintes julgados: *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA. IMEDIATA INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FACULTAR AO CONTRIBUINTE O DIREITO DE DEFESA. CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE. RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. A Primeira Seção do STJ, a partir do julgamento do REsp 774.179/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, firmou entendimento de que, enquanto pendente processo administrativo no qual se discute a compensação do crédito tributário, o fisco não pode negar a entrega da CND ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN.

2. A reiterada jurisprudência do STJ é no sentido de não existir crédito tributário regularmente constituído na hipótese de o contribuinte ter procedido à compensação de tributos e não tiver sido finalizado o processo administrativo instaurado para apurar a correção da referida compensação.

3. A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, examinando a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações estabelecidas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.

(EREsp 977.083/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/4/2010, DJe 10/5/2010) Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 563.742/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS, COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O entendimento firmado no acórdão recorrido - no sentido de que, no caso da suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do pedido de revisão, não pode ser vedado ao devedor o fornecimento de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa - está de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1315962/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 24/03/2011)"

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000797-24.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000797-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : ROGERIO FERRAZ DE CAMARGO
ADVOGADO : SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O v. acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento da Corte Superior de Justiça, na medida em que considerou a posterior alteração patrimonial do impetrante como fundamento para o cancelamento do arrolamento de bens, sendo que não há tal previsão no art. 64 da Lei nº 9.532/97.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

- 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. "Os §§ 8º e 9º do art. 64 da lei nº 9.532/97 dispõe expressamente sobre as hipóteses de cancelamento do arrolamento do bem, dentre as quais não se inclui a adesão a parcelamento tributário. Nos termos dos dispositivos citados, o arrolamento de bem somente será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma da Lei nº 6.830/1980" (REsp 1467587/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 06/02/2015).*
- 3. São hipóteses de garantia da execução, consoante dispõe o art. 9º da Lei n. 6.830/80: (i) depósito em dinheiro, (ii) oferecimento de fiança bancária; (iii) nomeação de bens próprios à penhora; e (iv) nomeação de bens de terceiros à penhora.*
- 4. Irrelevante que a empresa contribuinte venha adimplindo o parcelamento de modo que os valores atuais alcançariam valor inferior a 30% do patrimônio conhecido, uma vez que, efetivado o arrolamento, somente a liquidação ou a garantia da execução legítima o cancelamento. Recurso especial improvido."*

(REsp 1461070/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)
"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO QUE OBJETIVA O CANCELAMENTO DE ATO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI N. 9.635/1997. CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM NOME DO DEVEDOR ACIMA DE R\$500.000,00 E QUE REPRESENTA MAIS DO QUE 30% DE SEU PATRIMÔNIO CONHECIDO. ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES - LEI N. 10.684/2003). MONTANTE DO DÉBITO TRIBUTÁRIO REDUZIDO EM RAZÃO DOS BENEFÍCIOS FISCAIS. IRRELEVÂNCIA.

- 1. Recurso especial no qual se discute se a adesão do ora recorrente a parcelamento tributário, em 2003, no qual é previsto a redução de encargos de mora, que acaba por reduzir o montante original do crédito tributário para abaixo de R\$ 500.000,00, é razão para o cancelamento do arrolamento de seus bens, procedido pela Receita Federal, nos termos do art. 64 da Lei n. 9.532/1997, em razão de o débito fiscal atingir, à época (2001), o valor de R\$ 536.144,01, valor este que representaria mais de 30% do patrimônio conhecido do devedor.*
 - 2. Nos termos do art. 64 da Lei n. 9.532/1997, a autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens, quando o valor dos créditos tributários da responsabilidade do devedor for superior a 30% de seu patrimônio conhecido, sendo que esse procedimento só é exigido da referida autoridade quando o crédito tributário for superior a R\$ 500.000,00.*
 - 3. Pelo que consta do acórdão recorrido, à época em que apurado o montante dos créditos tributários (2001), estava caracterizada a hipótese para arrolamento dos bens do devedor, ora recorrente.*
 - 4. Nos termos do art. 64, §§ 7º e 8º, da Lei n. 9.532/1997, o arrolamento de bens será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma do art. 6.830/1980. Depreende-se, portanto, que, à luz da Lei n. 9.532/1997, o parcelamento do crédito tributário, hipótese de suspensão de sua exigibilidade, por si só, não é hipótese que autorize o cancelamento do arrolamento.*
 - 5. Recurso especial não provido."*
- (REsp 1.236.077/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 28/05/2012)*

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

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

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017880-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017880-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SALATIEL MOREIRA DA SILVA e outro(a)
: PAULO ROBERTO BARBOSA BASTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00514414020044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão que entendeu inexistente a responsabilidade patrimonial de sócios/dirigentes em execução fiscal ajuizada em face da pessoa jurídica, estando presentes indícios de dissolução irregular. Na hipótese dos autos, o redirecionamento aos sócios/dirigentes foi indeferido tendo em vista que os fatos geradores ocorreram em período no qual eles ainda não integravam o quadro gerencial da sociedade.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

Verifico que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo em recente jurisprudência do c. Tribunal Superior:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 134, VII, DO CTN; 4º DA LEF; 10 DO DECRETO N. 3.708/19; 50, 1.052 E 1.080 DO CC/02. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIU ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. Os arts. 134, VII, do CTN; 4º da LEF; 10 do Decreto n. 3.708/19; 50, 1.052 e 1.080 do CC/02 não foram objeto de análise ou apreciação pelo Tribunal de origem, o que revela a ausência de prequestionamento. Incidência dos verbetes 282 e 356 da Súmula do STF.

3. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

4. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da

ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

5. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumido de dissolução irregular.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido." g.m.

(REsp 1520257/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 23/06/2015)

Sendo assim, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028998-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028998-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : NG TRADE INTERNACIONAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00393969120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão que entendeu inexistente a responsabilidade patrimonial de sócios/dirigentes em execução fiscal ajuizada em face da pessoa jurídica, estando presentes indícios de dissolução irregular. Na hipótese dos autos, o redirecionamento aos sócios/dirigentes foi indeferido tendo em vista que os fatos geradores ocorreram em período no qual eles ainda não integravam o quadro gerencial da sociedade.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

Verifico que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo em recente jurisprudência do c. Tribunal Superior:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 134, VII, DO CTN; 4º DA LEF; 10 DO DECRETO N. 3.708/19; 50, 1.052 E 1.080 DO CC/02. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/01/2016 87/753

SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. Os arts. 134, VII, do CTN; 4º da LEF; 10 do Decreto n. 3.708/19;

50, 1.052 e 1.080 do CC/02 não foram objeto de análise ou apreciação pelo Tribunal de origem, o que revela a ausência de prequestionamento. Incidência dos verbetes 282 e 356 da Súmula do STF.

3. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

4. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

5. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido." g.m.

(REsp 1520257/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 23/06/2015)

Sendo assim, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001292-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001292-1/SP

AGRAVANTE : CINTIA NOVELLI FUCHS
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : K E M IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)

PARTE RÉ : MAURO NOBORU MORIZONO e outros(as)
: CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
: ROSA MARIA COELHO MARCONDES MORIZONO
: LOURDES TOSHICA HIRATA FIDELIS
: ALICE ALVARENGA BARROS DOS SANTOS
: IARA ALVARENGA SANTOS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018261620074036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, reconhecendo a legitimidade do recorrente para figurar como parte na execução fiscal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008797-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008797-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CASSIO JOSE MAGALHAES
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : MCS MAGSERVICE COM/ SERVICOS E TREINAMENTO DE MA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00036967620054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que negou provimento ao agravo legal mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento da ausência de cópias (art. 525 do CPC), uma vez que as mesmas não poderiam ter sido apresentadas em CD.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento. Não encontrado precedente acerca da questão controvertida, merece trânsito o recurso excepcional. Por tais fundamentos, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018334-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018334-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : C E L COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00072062320074036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão que entendeu inexistente a responsabilidade patrimonial de sócios/dirigentes em execução fiscal ajuizada em face da pessoa jurídica, estando presentes indícios de dissolução irregular. Na hipótese dos autos, o redirecionamento aos sócios/dirigentes foi indeferido tendo em vista que os fatos geradores ocorreram em período no qual eles ainda não integravam o quadro gerencial da sociedade.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

Verifico que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo em recente jurisprudência do c. Tribunal Superior:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 134, VII, DO CTN; 4º DA LEF; 10 DO DECRETO N. 3.708/19; 50, 1.052 E 1.080 DO CC/02. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIU ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO.

POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. Os arts. 134, VII, do CTN; 4º da LEF; 10 do Decreto n. 3.708/19;

50, 1.052 e 1.080 do CC/02 não foram objeto de análise ou apreciação pelo Tribunal de origem, o que revela a ausência de prequestionamento. Incidência dos verbetes 282 e 356 da Súmula do STF.

3. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumido de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

4. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

5. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumido de dissolução irregular.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido." g.m.

(REsp 1520257/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 23/06/2015)

Sendo assim, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41787/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000024-60.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.000024-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : JOSE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP031120 PLINIO VINICIUS RAMACCIOTTI e outro(a)
No. ORIG. : 00000246020104036110 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/01/2016 91/753

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

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000751-48.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000751-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justiça Publica
RECORRIDO(A) : MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP166467 JOSÉ EDVAN DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG. : 00007514820124036110 3 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014750-71.1994.4.03.9999/SP

94.03.014750-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO(A) : USINA IPIRANGA DE ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SP008752 GERALDO DE CASTILHO FREIRE e outro(a)
No. ORIG. : 90.00.00000-4 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0084209-92.1996.4.03.9999/SP

96.03.084209-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OROSTRATO OLAVO SILVA BARBOSA
ADVOGADO : MG049158 JOSE RUBENS DIAS e outros(as)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00002-5 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025736-11.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.025736-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MOVEIS TEPERMAN LTDA
ADVOGADO : SP043459 LUIS CARLOS CORREA LEITE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00014-5 1 Vr SANTA ISABEL/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.

D E C I D O.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535, do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios. As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

À Subsecretaria: extraia-se cópia da petição de fls. 549 e ss., bem como desta decisão, encartando-as nos autos da execução fiscal em apenso. Após, desapensem-se os referidos autos, remetendo-os ao Juízo de origem, conforme solicitado pela União às fls. 549.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1507335-70.1997.4.03.6114/SP

1999.03.99.094943-0/SP

APELANTE : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : SP094400 ROBERTO ALVES DA SILVA 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
No. ORIG. : 97.15.07335-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O presente recurso merece admissão, uma vez que o v. acórdão recorrido aparenta divergir da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre auxílio-educação (bolsa de estudo), pois, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados (ou de dependentes), não podendo ser considerado como salário *in natura*, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário *in natura*, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho. 2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação. 3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013) - destaque nosso.

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004). 2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos **próprios empregados ou dependentes**, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002). 3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010) - destaque nosso.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001743-48.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.001743-9/SP

APELANTE : TECUMSEH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP148636 DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte 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, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios. As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1600467-47.1998.4.03.6115/SP

2001.03.99.005716-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : TECUMSEH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP157108 ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE
: SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.16.00467-4 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
DE C I D O.

O presente recurso merece admissão, uma vez que o v. acórdão recorrido aparenta divergir de orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos termos do art. 31, da Lei nº 8.212/91, com a redação vigente até 1º.2.1999, a responsabilidade do tomador do serviço é solidária quanto às contribuições que deveriam ser recolhidas pelo prestador; entretanto, a constituição do crédito tributário implica a precedência de fiscalização perante a empresa prestadora - ou, ao menos, a concomitância -, a fim de que se certifique se a empresa cedente recolheu as contribuições devidas. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE PRESTADOR E TOMADOR DE SERVIÇOS. ART. 31 DA LEI N. 8.212/91 (REDAÇÃO VIGENTE ATÉ 1.2.1999). CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE PRÉVIA FISCALIZAÇÃO DO PRESTADOR DE SERVIÇO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. CONSTITUIÇÃO EFETIVADA COM OBSERVÂNCIA DA CONTABILIDADE DA CEDENTE. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. De início, observa-se que as razões do agravo regimental não impugnam o fundamento da decisão agravada quanto à ausência de violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC. Incidência da Súmula 182/STJ. 2. A jurisprudência do STJ reconhece, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação vigente até 1º.2.1999, que a responsabilidade do tomador do serviço é solidária quanto às contribuições que deveriam ser recolhidas pelo prestador. Outrossim, reconhece a jurisprudência que a constituição do crédito tributário implica a precedência de fiscalização perante a empresa prestadora - ou, ao menos, a concomitância -, a fim de que se certifique se a empresa cedente recolheu as contribuições devidas. Súmula 83/STJ. 3. Se a conclusão da Corte de origem foi no sentido que houve efetivamente a prévia fiscalização da prestadora de serviço e, de consequência, a constituição do crédito tributário, para só então estabelecer a responsabilidade da tomadora, a modificação do julgado demandaria incursão na seara fática dos autos, inviável na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental conhecido em parte e improvido."

(STJ - AgRg no REsp: 1375330 RS 2013/0078657-5, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 20/11/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/12/2014) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE PRESTADOR E TOMADOR DE SERVIÇOS. ARTIGOS 57 DO DECRETO N. 83.081/79 E 124 DO CTN. HIPÓTESE EM QUE O ÓRGÃO JULGADOR A QUO CONSIGNOU NÃO TER OCORRIDO A CONSTITUIÇÃO VÁLIDA DO CRÉDITO ANTE A AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO NOS DOCUMENTOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS, RESPONSÁVEL DIRETA PELO

RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO APLICADO À REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91. 1. Agravo regimental no qual a Fazenda Nacional (União) defende, com fundamento nos arts. 57 e 58 do Decreto 83.081/79 e 124, parágrafo único, do CTN, a existência de solidariedade entre as empresas cedente de mão-de-obra (sujeito passivo direto) e a tomadora (sujeito passivo solidário) a fim de receber desta contribuições previdenciárias decorrentes de notificações fiscais de lançamento emitidas pela fiscalização do IAPAS (por ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias compreendidas entre os meses de abril e dezembro de 1982 e janeiro de 1983). 2. **Esta Corte Superior assentou o entendimento de que "Nos termos do artigo 31 da Lei 8.112/91, com a redação vigente até 01.02.1999, não há dúvida de que (a) existia a responsabilidade solidária da empresa tomadora de serviços pelo pagamento de contribuições previdenciárias não recolhidas pela empresa prestadora da mão de obra e de que (b) não existia benefício de ordem em favor da tomadora** (v.g.: Resp410.104, 1ª Turma, DJ de 24.05.2004, Min. Teori Albino Zavascki; Resp 761.246, 2ª Turma, DJ de 12.06.07, Min. Eliana Calmon). **Todavia, a responsabilidade solidária de que tratava o referido artigo 31 da Lei 8.112/91, com a redação da época, não dispensava a existência de regular constituição do crédito tributário, que não poderia ser feita mediante a aferição indireta nas contas da tomadora dos serviços** (REsp 727.183/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 18/5/2009). 3. Como a linha da responsabilização prevista no artigo 57 do Decreto 83.081/79 delinea a própria redação original do artigo 31 da Lei 8.212/91, deve-se aplicar a mesma razão de decidir (ubi eadem ratio idem jus) feita na interpretação deste dispositivo superveniente, o que significa afastar a constituição do crédito contra a empresa contratante dos serviços, porquanto, para esse mister, faz-se necessário observar se a empresa cedente recolheu ou não as contribuições devidas, o que, de certo modo, implica a precedência da fiscalização desta frente àquela ou, ao menos, a concomitância, salvo se apurado o crédito por outra forma admitida. 4. Dessa maneira, deve ser mantido o acórdão recorrido que assim tratou do tema: "Contudo, embora a lei preveja a solidariedade entre o prestador do serviço e o contratante, acompanho o entendimento desta Turma no sentido de que previamente deve ser fiscalizada a empresa prestadora de serviços, uma vez que responsável direta pelo recolhimento das contribuições incidentes sobre os salários de seus empregados, e sobre os pagamentos feitos aos demais prestadores de serviços". 5. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp: 1142065 RS 2009/0100035-2, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 07/06/2011, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/06/2011) - destaque nosso.

As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030934-24.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.030934-0/SP

PARTE AUTORA : RADIO NOVA BEBEDOURO LTDA e outro(a)
: HELIO DE ALMEIDA BASTOS
ADVOGADO : SP084042 JOSE RUBENS HERNANDEZ
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00015-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014374-58.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.014374-4/SP

APELANTE : MARIO DELACIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP034303 FERNANDO ANTONIO PRETONI GALBIATTI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", contra acórdão que não afastou a incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria percebidos por portador de doença grave com base em laudo não oficial.

A parte recorrente alega que o acórdão afronta os arts. 6º da Lei nº 7.713/88, 535 do CPC e aos artigos 111 e 176 do Código Tributário Nacional.

Decido.

O acórdão recorrido aparentemente destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE.

1. Após a concessão da isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, pensão ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de se constatar a ausência de sintomas da doença não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir o sacrifícios dos beneficiários, aliviando-os dos encargos financeiros. Precedentes.

2. Os arts. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, e 30 da Lei n. 9.250/95, não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação e valoração jurídica das provas constantes dos autos, razão pela qual o benefício de isenção do imposto de renda pode ser confirmado quando a neoplasia maligna for comprovada, independentemente da contemporaneidade dos sintomas da doença. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 701.863/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 23/06/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. SERVIDOR APOSENTADO. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. PROVA PERICIAL OFICIAL DISPENSÁVEL. LIVRE CONVENCIMENTO.

O art. 30 da Lei n. 9.250/95 impõe como condição para concessão da isenção do imposto de renda a comprovação da moléstia grave por meio de laudo pericial oficial, contudo, tal dispositivo não vincula o magistrado em sua livre apreciação das provas dos autos. O laudo pericial oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 514.195/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001213-07.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001213-8/SP

APELANTE : USIMONSERV BRASIL ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP130522 ANDREI MININEL DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o

reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0550248-40.1998.4.03.6182/SP

2005.03.99.000625-2/SP

APELANTE : CARBONO LORENA S/A
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
: SP013857 CARLOS ALVES GOMES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.50248-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535, do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios. As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024464-58.2007.4.03.6100/SP

APELANTE : MILTON MINORU TODA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro(a)
: SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido em demanda na qual se pretende a isenção do imposto de renda pessoa física sobre as verbas rescisórias decorrentes de demissão sem justa causa.

Sustenta, em síntese, violação aos artigos, 7º, 145, 150 e 153 da Constituição Federal, vez que inconstitucional a exigência de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Física.

Decido.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada nos autos do Agravo de Instrumento n. 705.941 São Paulo, da Suprema Corte, deste teor:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Incognoscibilidade. Rescisão de contrato de trabalho. Verbas rescisórias. Natureza jurídica. Definição para fins de incidência de Imposto de Renda. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Agravo de Instrumento não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto a definição da natureza jurídica de verbas rescisórias (salarial ou indenizatória), para fins de incidência de Imposto de Renda, versa sobre matéria infraconstitucional."

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024464-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024464-4/SP

APELANTE : MILTON MINORU TODA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro(a)
: SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte 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, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da Súmula nº 528/STF.

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

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021684-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021684-0/SP

AGRAVANTE : NUTRICHARQUE COML/ LTDA
ADVOGADO : SP110420 CLAUDINEI APARECIDO PELICER
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00764-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que rejeitou a impugnação à avaliação dos bens penhorados realizada pelo Oficial de Justiça.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 13, § 1º da Lei 6.830/80.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

Encontrado o precedente acerca da questão, tenho que merece trânsito o recurso excepcional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AVALIAÇÃO DE IMÓVEL PENHORADO REALIZADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO. NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE AVALIADOR. ART. 13 DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. De acordo com o art. 13, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, "impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação".

2. Nos termos da jurisprudência pacífica das Turmas especializadas em direito público deste Tribunal, o art. 13, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais deve ser aplicado ainda quando a avaliação tenha sido efetuada por oficial de justiça. Precedentes citados:

REsp 1.213.013/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 19.11.2010;

REsp 1.026.850/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe de 2.4.2009;

REsp 737.692/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 6.3.2006; AgRg no REsp 223.048/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 14.8.2000; REsp 130.914/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 10.11.1997.

3. Recurso especial provido para determinar ao juízo a quo que proceda à nomeação de um avaliador oficial capacitado para avaliar o imóvel penhorado.

(REsp 1352055/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41794/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059152-09.1995.4.03.9999/SP

95.03.059152-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SUMATRA COM/ EXP/ E IMP/ e outros(as)
: LUIZ ANTONIO MORAES RIBEIRO
: JOAO ANTONIO LIAN
ADVOGADO : SP116091 MANOEL AUGUSTO ARRAES e outros(as)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 94.00.00019-1 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067917-32.1996.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/01/2016 104/753

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : RETIFICA CREMONINI LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00037-1 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0064313-63.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.064313-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : REBIZZI S/A GRAFICA E EDITORA massa falida
SINDICO(A) : AFFONSO CELSO MORAES SAMPAIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0065454-53.1991.4.03.6100/SP

2000.03.99.073448-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ACOTECNICA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP058768 RICARDO ESTELLES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.65454-0 8 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.

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, 07 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004653-50.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.004653-2/SP

APELANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que reconheceu a ocorrência de denúncia espontânea, mas vedou a compensação da multa moratória com débitos tributários.

Decido.

O dissenso jurisprudencial está configurado, visto que, sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado na forma defendida pelo recorrente, ao que se extrai:

*TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO. **COMPENSAÇÃO DE MULTA MORATÓRIA COM TRIBUTO. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC. SÚMULA 83/STJ.***

1. A denúncia espontânea autoriza o afastamento tanto da multa moratória quanto da multa punitiva, pois o art. 138 do Código Tributário Nacional-CTN não veicula qualquer distinção dessa natureza.

2. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação - não sendo esta expressa - somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

3. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (REsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

4. Esse entendimento foi ratificado no julgamento do REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe de 18.12.09), submetido ao colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C no CPC, quando se ressaltou que: (a) "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002 (...)); e (b) o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido se ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica.

5. Admite-se a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de multa moratória com tributo. Precedentes da Primeira Seção.

6. "Considerando a amplitude conferida à expressão 'crédito relativo a tributo ou contribuição' (art. 74 da Lei 9.430/96), deve-se entender que ela abarca qualquer pagamento indevido feito pelo contribuinte a título de crédito tributário. Por outro lado, do exame sistemático das normas insertas no Código Tributário Nacional (arts. 113, §§ 1º e 3º, e 139), observa-se que crédito tributário não diz respeito apenas a tributo em sentido estrito, mas alcança, também, as penalidades que incidam sobre ele" (REsp 792.628/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.08).

7. É devida a Taxa SELIC nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A SELIC é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização. Incidência da Súmula 83/STJ.

8. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Recurso especial de Maeda S/A Agroindustrial conhecido em parte e provido.

(REsp 1086051/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO DE MULTA COBRADA INDEVIDAMENTE COM TRIBUTOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ).

2. Contudo, não se aplica o referido entendimento sumular quando os recolhimentos efetuados ocorreram antes de janeiro de 1999, porquanto não havia obrigação de informar o débito por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

3. Para os pagamentos realizados após essa data, com o advento do Decreto 3.048/99, passou-se a exigir do contribuinte a obrigação acessória de formalizar os débitos através de GFIP. Nessa hipótese, se o contribuinte confessou o débito e pagou com atraso, não há denúncia espontânea na linha da jurisprudência desta Corte.

4. Hipótese dos autos em que os pagamentos relativos ao período posterior a janeiro de 1999 ocorreram por meio de GPS, e não GFIP, o que afasta, igualmente, a multa moratória.

5. Acórdão do Tribunal de origem em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que admite a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de multa moratória com tributo.

Súmula 83/STJ.

Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(REsp 1225200/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 04/04/2011)

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

Int.

São Paulo, 06 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004653-50.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.004653-2/SP

APELANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União 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, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da Súmula nº 528/STF.

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

Int.

São Paulo, 06 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001568-41.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.001568-3/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Bauru SP
ADVOGADO : SP129697 DENISE BAPTISTA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado pela União Federal com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

A recorrente insurge-se no que concerne à manutenção do estabelecido pelo artigo 4º, parágrafo 4º, do Decreto-Lei 2.318/86, sustentando sua revogação.

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.

Constata-se que a recorrente busca qualificar juridicamente os fatos controvertidos, de forma compatível com a finalidade constitucional do recurso excepcional.

Não foram encontrados precedentes do Superior Tribunal de Justiça no tocante à "quaestio juris".

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial manejado pela União Federal.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

APELANTE : MARIA JOSE ZILLO BOSI
ADVOGADO : SP032849 ALBERTO DE OLIVEIRA CICCONE
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. : 98.00.00014-1 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020949-25.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020949-6/SP

APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK 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 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra acórdão que condenou ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta-se, em síntese, violação ao artigo 20, §4º, do CPC e ao art. 63 da Lei n. 9.430/96, vez que exorbitante o valor da condenação. Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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. JURIS. 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. Ministro 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 13.5.2009).

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

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002835-72.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.002835-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : Universidade de Taubate UNITAU
ADVOGADO : SP069812 DORIVAL JOSE GONCALVES FRANCO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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.

D E C I D O.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535, do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado quanto à filiação ao regime geral de previdência dos servidores não admitidos por concurso público, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios. As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002835-72.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.002835-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : Universidade de Taubate UNITAU
ADVOGADO : SP069812 DORIVAL JOSE GONCALVES FRANCO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, pela configuração de omissão relevante no julgado quanto à filiação ao regime geral de previdência dos servidores não admitidos por concurso público, o que teria o condão de afrontar o dever de fundamentação das decisões judiciais.

As demais questões suscitadas submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

2003.03.99.010837-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MAPRI TEXTRON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP125316A RODOLFO DE LIMA GROPEN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.45467-3 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

2004.03.00.036999-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP079940 JOSE FRANCISCO BARBALHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 04.00.00002-8 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** em face de acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que recebeu bem ofertado à penhora mesmo com a recusa da exequente.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

Considerando que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000938-97.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.000938-2/SP

AGRAVANTE : PADROEIRA COM/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP262082 ADIB ABDOUNI
: SP292512A ANTONIO DE OLIVEIRA PASSOS
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.068670-1 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra v. acórdão que reconheceu a intempestividade do agravo de instrumento.

Alega a recorrente, em síntese, ofensa ao art. 507 do CPC.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa ao dispositivo supostamente violado e atendido os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043519-25.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043519-0/SP

AGRAVANTE : LIX INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP092234 MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outros(as)
: LIX EMPREEDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
: HELIO DUARTE DE ARRUDA FILHO
: JOSE CARLOS VALENTE DA CUNHA
: MOACYR EGYDIO PENTEADO
: RENATO ANTUNES PINHEIRO
: MARCO ANTONIO FERREIRA DA COSTA
: WALTER FERREIRA DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.011217-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que determinou o recolhimento do preparo do recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou a execução fiscal após a interposição da exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a isenção prevista no art. 7º da Lei 9.289/96 não se aplica ao caso concreto.

Alega a recorrente, em suma, que a isenção prevista no art. 7º da Lei 9.289/96 relativa aos embargos à execução deve ser estendida ao manejo de exceção de pré-executividade.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

Não encontrado precedente acerca da questão controvertida, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

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

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024819-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024819-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : CERAMICA INDUSTRIAL DE OSASCO LTDA
ADVOGADO : SP061726 ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 97.00.00187-4 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Embargante-Contribuinte, nos termos do art. 105, III, "a", da Constituição Federal vigente contra acórdão que afastou a condenação em honorários advocatícios, nos embargos à execução fiscal, em virtude do programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, proveniente de dívida ativa inscrita pela Fazenda Nacional.

Sustenta, em síntese, a negativa de vigência ao art. 6º da Lei n. 11.941/2009.

Decido.

Os honorários advocatícios, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de Embargos à Execução, descabe a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

Verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça em recentes julgados reafirma que não são devidos os honorários advocatícios nas hipóteses de executivos fiscais, em que incide o encargo de que trata o Decreto-Lei 1.025/69. Em casos como tais, não se impõe a condenação do aderente em verba honorária, na esteira do precedente que segue, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REFINANCIAMENTO DE DÍVIDA FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. BIS IN IDEM. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

- Em se tratando de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação para efeito de viabilizar a adesão a programa de refinanciamento da dívida fiscal, configura bis in idem a condenação em honorários advocatícios quando, no cálculo administrativo do débito, já foi incluída verba ou encargo de igual natureza.

Recurso especial improvido.

(REsp 1331473 / SC, Segunda Turma, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJe 26/03/2013)

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

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001561-94.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001561-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MOGI MIRIM
ADVOGADO : SP244143 FELIPE MAGALHÃES CHIARELLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015619420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que reconheceu o direito do contribuinte a imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "c" da Constituição Federal em relação à CPMF.

Decido.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pela configuração de omissão relevante no julgado acerca da necessidade de cumprimento dos requisitos previstos no artigo 55 da Lei 8.212/91, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da Súmula nº 528/STF.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001561-94.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001561-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MOGI MIRIM
ADVOGADO : SP244143 FELIPE MAGALHÃES CHIARELLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015619420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **União** em demanda na qual se discute os requisitos necessários ao reconhecimento da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "c" da Constituição Federal em relação à CPMF.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias, prequestionamento, e repercussão geral. Não encontrado precedente acerca da questão controvertida, merece trânsito o recurso excepcional. Por tais fundamentos, **admito o recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

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

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029517-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029517-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : M FIORE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP089239 NORMANDO FONSECA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05244034019974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** em face de acórdão que negou provimento ao agravo legal mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por intempestividade.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

Considerando que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELANTE : LEVY SO IMOVEIS CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
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
INTERESSADO(A) : LEVI AGUIAR NUNES e outros(as)
: MELISSA DIAS NUNES BECKEDORF
: MARIA ZAIR AGUIAR NUNES
No. ORIG. : 08.00.00650-9 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, alínea "a", da CF, contra v. acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

Verifica-se que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo em jurisprudência do c. Tribunal Superior:

"PROCESSUAL CIVIL - CPC, ART. 535, II - OMISSÃO OCORRIDA - NULIDADE SUPERÁVEL EM PROVEITO DA RECORRENTE - DISPENSA DE PRONUNCIAMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA FISCAL - ART. 35 DA LEI 8.212/91 E ART. 106, II, C, DO CTN - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR.

1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, a nulidade não será pronunciada nem repetido o ato processual se possível o julgamento do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade.

2. Diante disso, embora ocorrida a omissão apontada nos embargos declaratórios, pode o STJ deixar de pronunciá-la, quando decidir o mérito do recurso especial em favor da parte recorrente.

3. Ainda não definitivamente julgado o feito, o devedor tem direito à redução da multa, nos termos do art. 35 da Lei 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97.

4. Recurso especial provido." g.m.

(REsp 1117701/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009)

No caso concreto, o v. acórdão entendeu aplicável o artigo 35-A, da Lei 8.212/91 (incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009), porquanto teria havido lançamento de ofício. Desta feita, não obstante o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, deixou de aplicar retroativamente o percentual de 20%, previsto no artigo 61, § 2.º, da Lei n.º 9.430/96.

Todavia, o referido entendimento aparenta divergir da jurisprudência da Corte Superior, no sentido de que a averiguação do lançamento de ofício para fins de fixação do percentual da multa somente se aplicaria a lançamentos de ofício ocorridos após a vigência da Lei n.º 11.941, de 2009. Neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREMISSA EQUIVOCADA. SÚMULA 284/STF.

INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa,

conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009.

4. **O art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação.**

5. **É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal ou redução de seu valor, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."**

(EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013 - destaque nosso)

Sendo assim, merece trânsito o recurso excepcional.

As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41796/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005769-27.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005769-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : BRISTOL MYERS SQUIBB BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY
: SP109717 LUCIANA ROSANOVA GALHARDO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela impetrante contra acórdão que negou provimento aos embargos de declaração, por entender que buscou a parte recorrente "*rediscutir o quanto já objetivamente julgado*".

Alega a recorrente, em síntese, a violação aos artigos 535, argumentando que o acórdão foi omissivo ao não apreciar a alegação de que os débitos mencionados nos autos são objeto de declaração de compensação não apreciada, e, portanto, o débito deve ser considerado extinto até a regular homologação, situação que autoriza a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos moldes requeridos na inicial.

Decido.

Tendo em vista que a decisão impugnada deixou de manifestar-se acerca de questão suscitada no agravo legal e nos embargos de declaração, no tocante à alegada compensação pendente de homologação, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004208-92.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004208-9/MS

RECORRENTE : Justiça Publica
RECORRIDO(A) : GENI MARIA DE REZENDE
ADVOGADO : MG060269 TELISMAR SILVA DE ARAUJO e outro(a)
No. ORIG. : 00042089220104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao seu recurso em sentido estrito, mantendo a rejeição da denúncia pela aplicação do princípio da insignificância.

Alega, em síntese, divergência jurisprudencial e negativa de vigência aos artigos 20 da Lei nº 10.522/02 e 334 do Código Penal porque o princípio da insignificância aplica-se quando os tributos não ultrapassarem R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Afirma ser inaplicável o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) previsto na Portaria 75/2012 do MF.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Encontra-se pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1112748/TO), que "*incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez*

mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02".

No entanto, diverso é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, para quem a aplicação do princípio da insignificância deve observar o parâmetro estipulado pela Administração para atuação em execução fiscal, atualmente no patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) conforme Portaria MF nº 75/2012. Neste sentido: HC 126746 AgR/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 14.04.2015, DJe 06.05.2015; HC 126191/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 03.03.2015, DJe 07.04.2015; HC 123861/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 07.10.2014, DJe 24.10.2014; HC 123032/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.08.2014, DJe 25.08.2014; HC 118067/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.03.2014, DJe 09.04.2014.

No caso em apreço a E. 5ª Turma deste C. Tribunal Regional Federal aplicou o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se observa do trecho abaixo transcrito do voto do eminente relator:

"Segundo entendimento já esboçado por esta Corte Regional, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal (HC 123861, Rel. Min. Rosa Weber, dj 07/10/2014, HC 122029, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, dj 13/05/2014, HC 120139, Rel. Min. Dias Toffoli, dj 11/03/2014), aplica-se o princípio da insignificância ao delito de descaminho, nos moldes preconizados pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/02 e pela Portaria nº 75, do Ministério da Fazenda, de 22 de março de 2012, a qual atualizou o valor limite para o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, elevando-o para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)."

À vista das razões utilizadas no *decisum*, afasta-se a discussão de índole infraconstitucional, porquanto o Tribunal decidiu a matéria em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte. Assim, descabido o recurso especial, uma vez que não compete ao Superior Tribunal de Justiça o reexame de questões constitucionais.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL EM TECNOLOGIA MILITAR. GDATEM. EXTENSÃO AOS INATIVOS. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos o direito dos inativos à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Operacional em Tecnologia Militar - GDATEM.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC n. 41/2003.

3. Não cabe ao STJ, em recurso especial, o reexame de matéria de cunho eminentemente constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 225434/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.12.2012, DJe 13.12.2012)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020616-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020616-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MAXWEL MOTA
ADVOGADO : SP102409 JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00057602720134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 221/222: trata-se de reiteração do pedido de processamento imediato do recurso especial, em face da determinação desta Vice-Presidência no sentido da retenção dos recursos excepcionais junto aos autos principais, com fulcro no artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil.

Decido.

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

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

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

Considerando que o caso não consubstancia excepcionalidade a essa regra, é de ser inadmitido o processamento imediato do recurso (STF, AG. REG no AI 511494/SP, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, j. 23/11/2004, DJ 17/12/2004; STF, AG. REG. no AI 709490/GO, Rel. Min. Eros Grau, 2ª T., j. 20/05/2008, DJe 05/06/2008, p. 06/06/2008).

Retidos os recursos excepcionais juntados a estes autos, sua reiteração pela parte recorrente deverá ser feita somente no momento da interposição dos recursos excepcionais nos autos principais, dos quais tirado o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **indefero** o pedido.

Cumpra-se a determinação de fl. 220.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5324/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107793-66.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.107793-4/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE
: SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
AGRAVADO(A) : COMISSAO DE REPRESENTANTES DO CONDOMINIO EDIFICIO CAETANO ALVARES II
e outros(as)
: ANGELA APARECIDA SANTANA DA SILVA
: MARIO PEREIRA DA SILVA
: FABIO CAPATI
: CRISTIANE ROMANO LEITE CAPATI
: JANE MARA BEZERRA SOUZA
: NEIVA DE CARVALHO MELLO
: IVAN PACHECO DE MELLO
: JOSE RICARDO DOMINGOS
: CREUSA PEREIRA DOMINGOS
: ALEXANDRE VARGAS RODRIGUES
: INDIRA CORREA LIMA
: OSCAR HENRIQUE ALVILA CASTRO
: MARCIA MARIA BARCELLOS CARDOZO CASTRO
: REGINALDO QUEIROZ DOS SANTOS
: JOSIANE APARECIDA GONCALVES DOS SANTOS
: MARCELO PRADO E COSTA
: MARIA CRISTINA FENNER
: JORGE SILVESTRE DA COSTA
: SANDRA HELENA DE OLIVEIRA PINTO COSTA
: SIDINALVA PASSOS DA SILVA
: JANETE GOMES DA COSTA
: ELZA YURIKO YOKOGAWA
: WASHINGTON HARUO HIRATA
: SANDRO ALVES MELLO
: JOSEFA TEDESCO MELLO
: CARLA ARIOZO DIAS
: MARIA CECILIA ARIOZO
: ROGERIO BORGES DO CARMO
: CECILIA FERREIRA MAIA
: ELIAS VIEIRA SAMPAIO
: ODAIR CILLI JUNIOR
: JAILZA MONTE CILLI
: MARIA ASTAVA SOUZA DOS SANTOS
: LUCIANA SIMOES MORGADO MONTE BORGES
: LEANDRO PEREIRA BORGES
: CARLOS ANTONIO FAEDO
: MARLI MEIRA DO NASCIMENTO FAEDO
: NEIVA MARIA CASIMIRO
: BEATRIZ LIVRAMENTO DE SOUSA
: JOSE PAULO NEVES DE SOUZA
: MARIA CRISTINA GOMES
: PROBIO JOSE RIBEIRO
: FERNANDO SILVA CUNHA
: SANDRA CONCEICAO DA COSTA CUNHA
: VALTER DE CARVALHO LINO
: HELEN CAVALCANTI LINO
: LEANDRO FERREIRA MARTINS
: GISELE GAL FERREIRA MARTINS
: CLAUDETE GRILLO LUCCHESI
: PEDRO LUCCHESI
: ORLANDO FIRMINO SANTANA JUNIOR
: MARIA AMELIA MAGALHAES RAGHI SANTANA
: CLAUDIO SEYFRIED NEGRO

ADVOGADO
REPRESENTANTE
AGRAVADO(A)

: CLAUDIA CARLA TOZELLI NEGRO
: LUIZ CARLOS CORREA DA SILVA
: MARIA ELIZABETE BELBERI DA SILVA
: LEONARDO LISBOA DOS SANTOS
: VALDIR CESAR DE MENEZES
: SOLANGE FELIX LOPES DE MENEZES
: PAULO AMARANTE JUNIOR
: MARCOS ALEXANDRE CORREA
: DURVALINA ALEXANDRE DO AMARAL
: LUCIA APARECIDA GOUVEIA LAGANARO
: REINALDO ARTHUR LAGANARO
: SILVIA FAMELI PANDOLFI MATTOS
: ORLINDO ALVES DE MATTOS
: HAILSON NAKADA HWANG
: DANIEL CANELLA
: NEWTOM PEREIRA DA SILVA JUNIOR
: MARIA DE FATIMA LOPES CRAVEIRO DA SILVA
: ELIZABETE CEZARIO PACONIO DE SOUZA
: EDMILSON PACONIO DE SOUZA
: DANIEL DE AMORIM DA SILVA
: SALETE APARECIDA BACHUR DA SILVA
: WAGNER NAVARRO
: FLORISA FERNANDES BARROS NAVARRO
: MARCIA EDBEL GALVAO JUZO
: LUIS CARLOS JUZO
: LUIZ HENRIQUE TEIXEIRA
: ALESSANDRA PONCE DOS SANTOS TEIXEIRA
: VERA LUCIA MAXIMO RIBEIRO
: LEILA BRITO LEAL NOVO
: RAFAEL DOS SANTOS NOVO
: ROSEMEIRE DE FREITAS
: ROSIMEIRE RIBEIRO DE OLIVEIRA
: ANSELMO DOMINGOS DE MORAES *espolio*
: SP053034 JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR
: ANTONIO DOMINGOS DE MORAES
: SANTO VALENTIM CANDIDO
: BERENICE CRISTINA VIVAS CANDIDO
: MONICA DE OLIVEIRA
: MARIA INES CAMARGO DE SOUZA SILVA
: AGNALDO AMORIM DA SILVA
: JOAO ANTONIO SORROCHE
: NESIA ELISA QUISSAK SORROCHE
: ELIANA MOUTINHO DEFENDI RIVALDO
: SERGIO RIVALDO
: ITALIA CONTE REYES
: ROGERIO HAMILTON DE SOUZA FLEURY
: FABIO SANTOS MIRANDA
: PAULO EMILIO FERRAZ SILVA
: DOLORES MAGALHAES SILVA
: ARNALDO LAGANARO JUNIOR
: ELISABETE MARCILI LAGANARO
: VILMA DE SOUZA
: NANCY APARECIDA SANAVAZ
: ROSANGELA ZANATTA
: RENATA ZANATTA
: ADALBERTO PAGLIARES
: ROSANA LIPPMAN MURALHA PAGLIARES

: FRANCISCO RODRIGUES MARTINS FILHO
: ALICE TANAKA
: RITA DE CASSIA CARLETTI
: REGIANE MONTIEL CASTRO
: FERNANDO D OLIVEIRA CASTRO
: JOSE ROBERTO DE ANDRADE
: ANDREA FOLTRAN BLANCO DE ANDRADE
: CRISTINA GARCIA PARRA
: VIVIANE NOGUEIRA LAURETTI ZAGATO
: MAURICIO RICARDO ZAGATO
: MARIANITA RIBEIRO DINIZ
: ANTONIO DINIZ
: MAURICIO LOUREIRO
: CLENICE LIMA DA SILVA LOUREIRO
: DANIELA ALVES MIRANDA
: MIRTES LEAL BOUCINHAS
: CAIO BOUCINHAS
: MARCIO GOMES DE ALCANTARA
: RUI STEVANIN JUNIOR
: CLEUSA APARECIDA DA SILVA STEVANIN
: NEUSA ZANON
: CREDSON ANTONIO RODRIGUES
: VALERIA GOMES MELLO LORENZO
: PEDRO RAMON RODRIGUEZ LORENZO
: ANGELA MARIA LOPES LISBOA
: DEBORA LOPES GOMES DA SILVA
: WELLINGTON GOMES DA SILVA
: RAFAEL DE ASSIS PEREIRA LISBOA
: STELLA MARIS CAMARGO GIANVECHIO
: WALMIR COLUCCI
: UMBERTO MONICCI
: ELIANE CRISTINA FLEURY
: UZIRIDE BELLENTANI JUNIOR
: MARCIA ELISABETH CARDOSO MAURICIO BELLENTANI
: RICARDO BARROS CUNHA
: CLEIDE INEZ DE SOUZA CUNHA
: NEYDE HOFER RIZZO
: SILVIO RIZZO NETTO
: ALEXANDRE PIMENTEL DE OLIVEIRA
: EDITH PIMENTEL DE OLIVEIRA
: RICARDO APARECIDO DOS SANTOS
: SERGIO DOMINGOS DE OLIVEIRA
: VALDELICE FRANCISCA DA SILVA OLIVEIRA
: LUCI MARIA PELLEGRINI PEREIRA
: LISIANI PELLEGRINI PEREIRA
: WAGNER DOS REIS LUZZI
: ELIANE CESAR LUZZI
: LIGIANI PELLEGRINI PEREIRA
: KATIA DE ALMEIDA
: RICARDO DE ALMEIDA
: CICERO BATISTA PORANGABA
: EURIDES RODRIGUES DE VASCONCELOS PORANGABA
: TAMAKI KUNISAWA
: ROBERTO TAKESHI MARUYA
: LUIZ CARLOS DA SILVA
: GILZA CLEMENTINA DA SILVA
: MIRIAM MENDES

: PEDRO BALLESTEA GARCEZ JUNIOR
: SIDNEY MARMILLI JUNIOR
: ANDREA BELLENTANI MARMILLI
: CLAUDIA BRUNETTI
: ANTONIO CARLOS THOMAS DE ALMEIDA
: CRISTINA APARECIDA VILELA DE ALMEIDA
: ROSELY ROQUE DE LIMA
: JOSE PEREIRA GOMES
: ELIZETE DE ALMEIDA GOMES
ADVOGADO : SP053034 JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR
PARTE RÉ : PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.012091-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 454/455: assiste parcial razão à Caixa Econômica Federal no tocante à determinação de fl. 448, proferida com base na Ordem de Serviço nº 01/2005, tendo em conta que os autos foram remetidos a esta Vice-Presidência, por determinação do ilustre Relator do recurso de apelação (fls. 443/444), a fim de que seja apreciado o agravo regimental de fls. 434/436, interposto contra a decisão de fl. 428, que originalmente havia determinado a retenção dos recursos excepcionais aos autos principais, nos termos do artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **reconsidero** a determinação de fl. 448, e passo à apreciação do recurso de agravo juntado às fls. 434/436.

Trata-se de agravo regimental interposto de decisão monocrática proferida por esta Vice-Presidência que determinou a retenção do recurso especial nos autos, com fundamento no artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil.

Decido.

Nos termos do artigo 22, II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, compete à Vice-Presidência "*decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários*". Trata-se de atuação deste órgão decorrente de *delegação* da competência estabelecida para as Cortes Superiores, razão pela qual, das decisões proferidas pela Vice-Presidência a implicar inadmissão de recurso excepcional prevê o sistema processual o cabimento de *agravo* - antes interposto por instrumento e, a partir da Lei nº 12.322/2010, corrido nos próprios autos da ação - a ser julgado pelo Tribunal ao qual dirigido, a princípio, o recurso inadmitido (CPC, artigo 544).

A citada regra de recorribilidade foi parcialmente derogada por conta de pronunciamentos recentes do STF (*Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 12/02/2010*) e do STJ (*Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 1.154.599, Corte Especial, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011*). Com efeito, por construção jurisprudencial e à míngua de previsão regimental, pontificou-se que quando a decisão da Vice-Presidência do Tribunal *a quo* promove a negativa de seguimento a recurso excepcional ao fundamento de que o acórdão recorrido está em consonância com paradigma julgado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (arts. 543-B e/ou 543-C do CPC), tal pronunciamento não mais enseja a interposição do agravo submetido às Cortes Superiores (agravo de inadmissão - art. 544 do CPC), mas sim agravo interno ou regimental, a ser resolvido pelo próprio Tribunal local, por competência própria e com vistas a corrigir eventuais equívocos na aplicação do caso paradigmático à espécie.

Aqui, todavia, não se cuida de decisão a promover a inadmissão de recurso especial ou extraordinário. Tampouco se cuida de decisão a negar trânsito a recurso excepcional por estar a tese recursal em confronto com entendimento consolidado em precedente julgado nos moldes dos artigos 543-B ou 543-C do Código de Processo Civil, o que afasta, do mesmo modo, a invocação do entendimento jurisprudencial acima citado para alicerçar o cabimento do agravo regimental na espécie.

Cuida-se, como já dito, de decisão que retorna o processo ao órgão julgador originário para que fique retido nos autos principais, somente sendo processado se a parte assim se manifestar no momento processual oportuno. Embora não haja previsão legal expressa de recurso contra tal decisão, está sedimentado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento de agravo de instrumento (atual agravo nos próprios autos) objetivando o destrancamento de recurso especial retido aos autos principais por força do artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

RECLAMAÇÃO. RECURSO ESPECIAL RETIDO PELA CORTE DE ORIGEM NOS TERMOS DO § 3º. DO ARTIGO 542 DO

CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO LIMINAR PELA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUO. INADMISSIBILIDADE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Compete a esta Corte decidir Agravo de Instrumento interposto contra decisão que determina o sobrestamento de Recurso Especial com fundamento no art. 542, § 3o. do CPC. Precedentes do STJ.

2. Reclamação julgada procedente, com a determinação de processamento e remessa do Agravo de Instrumento interposto contra a decisão que determinou a retenção do Recurso Especial da reclamante (Rel 7.742/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 08/03/2013) PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL RETIDO (ART. 542, § 3º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO UTILIZADO PARA DESTRANCAMENTO. CABIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROCESSAMENTO DO APELO EXCEPCIONAL. ADMISSIBILIDADE.

1. A decisão que determina a retenção do recurso especial, nos termos do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, pode ser impugnada via agravo de instrumento. Precedentes.

2. A norma que determina que o recurso especial fique retido tem admitido exceções em situações excepcionais, como na concessão ou indeferimento de antecipação de tutela.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1288195/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 21/06/2010)

Vale lembrar, ainda, que não há previsão regimental para a impugnação de decisões da Vice-Presidência por meio de agravo interno, que se presta apenas a impugnar decisão proferida pelo Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator (RITRF3, art. 250).

Ante o exposto, **não conheço** do agravo regimental.

Cumpra-se a decisão de fl. 428.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41799/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006023-58.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.006023-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ANGELO CALMON DE SA
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO
APELANTE : JOSE ROBERTO DAVID DE AZEVEDO
ADVOGADO : FERNANDO SANTANA e outro(a)
APELANTE : ILDEBRANDO CRISOSTOMO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO
CODINOME : HILDEBRANDO CRISOSTOMO DA SILVA FILHO
APELANTE : FERNANDO ANTONIO AZEVEDO MARQUES PRESTES
ADVOGADO : SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro(a)
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OS MESMOS
CO-REU : ALVARO ANTONIO BRESSAN
REJEITADA DENÚNCIA : ROBERTO ADALTO AMARAL RIEDO
OU QUEIXA : PROCOPIO BUENO DE ARAUJO
: MARIA APARECIDA FERREIRA SANTOS
: CARLOS ALBERTO NUNES FERREIRA
NÃO OFERECIDA : CESAR AUGUSTO RIBEIRO
DENÚNCIA : SALVADOR SAPIA NETO
: MAURO LOPES
: JOSE CARLOS MUNHOZ
: FRANCISCO CARLOS DE OLIVEIRA
: WILTON BELINTANI
: ROBERTO CALMON DE BARROS BARRETO FILHO
: RAIMUNDO GOMES DINIZ
: RYNALDO GAROLA
CODINOME : REYNALDO GIAROLA
NÃO OFERECIDA : GILBERTO DA SILVA DOS SANTOS
DENÚNCIA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004208-92.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004208-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : GENI MARIA DE REZENDE
ADVOGADO : MG060269 TELISMAR SILVA DE ARAUJO e outro(a)
No. ORIG. : 00042089220104036002 1 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41801/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA RETIRADA DE CÓPIAS DO PROCESSO, APRESENTADAS INDEVIDAMENTE.

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006023-58.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.006023-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: ANGELO CALMON DE SA
ADVOGADO	: SP080843 SONIA COCHRANE RAO
APELANTE	: JOSE ROBERTO DAVID DE AZEVEDO
ADVOGADO	: FERNANDO SANTANA e outro(a)
APELANTE	: ILDEBRANDO CRISOSTOMO DA SILVA FILHO
ADVOGADO	: SP080843 SONIA COCHRANE RAO
CODINOME	: HILDEBRANDO CRISOSTOMO DA SILVA FILHO
APELANTE	: FERNANDO ANTONIO AZEVEDO MARQUES PRESTES
ADVOGADO	: SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro(a)
APELANTE	: Justica Publica
APELADO(A)	: OS MESMOS
CO-REU	: ALVARO ANTONIO BRESSAN
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA	: ROBERTO ADALTO AMARAL RIEDO : PROCOPIO BUENO DE ARAUJO : MARIA APARECIDA FERREIRA SANTOS : CARLOS ALBERTO NUNES FERREIRA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: CESAR AUGUSTO RIBEIRO : SALVADOR SAPIA NETO : MAURO LOPES : JOSE CARLOS MUNHOZ : FRANCISCO CARLOS DE OLIVEIRA : WILTON BELINTANI

CODINOME : ROBERTO CALMON DE BARROS BARRETO FILHO
NÃO OFERECIDA : RAIMUNDO GOMES DINIZ
DENÚNCIA : RYNALDO GAROLA
: REYNALDO GIAROLA
: GILBERTO DA SILVA DOS SANTOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrente, para **RETIRADA** das cópias do processo, apresentadas indevidamente, como instrumento de agravo nos próprios autos (Art. 544, CPC), no **prazo de 10 (dez) dias**, findo os quais, serão eliminadas, nos termos do artigo 1º, inciso XXI da Ordem de Serviço nº 0989380, de 26 de março de 2015 da Vice-Presidência/TRF3.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor
DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA RETIRADA DE CÓPIAS DO PROCESSO, APRESENTADAS INDEVIDAMENTE.

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004329-73.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004329-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCIO FLAVIUS TORRES FERRO
ADVOGADO : SP297267 JOSÉ ROBERTO DE SOUZA
APELADO(A) : Justica Publica
ABSOLVIDO(A) : MARCUS VINICIUS TORRES FERRO
ADVOGADO : SP297267 JOSÉ ROBERTO DE SOUZA
ABSOLVIDO(A) : MARIA LUIZA TORRES FERRO
EXCLUÍDO(A) : SERGIO CESAR DE MORAES
No. ORIG. : 00043297320094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrente, para **RETIRADA** das cópias do processo, apresentadas indevidamente, como instrumento de agravo nos próprios autos (Art. 544, CPC), no **prazo de 10 (dez) dias**, findo os quais, serão eliminadas, nos termos do artigo 1º, inciso XXI da Ordem de Serviço nº 0989380, de 26 de março de 2015 da Vice-Presidência/TRF3.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41803/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029529-64.1989.4.03.6100/SP

96.03.035957-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SAFIRA VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP023626 AGOSTINHO SARTIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.29529-2 14 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, ante a aparente violação ao artigo 535, do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios. As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033263-18.1992.4.03.6100/SP

96.03.083931-0/SP

APELANTE : ANTONIO OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP219629 RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.33263-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte 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 (fls. 194/195), pela configuração de omissão relevante no julgado, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios. As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.
São Paulo, 12 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033485-06.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.033485-0/SP

AGRAVANTE : CIMIMAR MINERACAO MATARAZZO LTDA
ADVOGADO : SP145416 ANA PAULA MACEDO TAVORA DE CASTRO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.00164-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, reformou a decisão singular determinando o recebimento da apelação ao fundamento de que a legislação federal se aplica mesmo em feitos processados na justiça estadual com competência federal.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

Encontrado o precedente acerca da questão, tenho que merece trânsito o recurso excepcional, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CAUSA AJUIZADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO FEDERAL. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS CONFORME A LEGISLAÇÃO ESTADUAL. APLICAÇÃO DO ART. 1º., § 1º. DA LEI 9.289/96. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO INTERNO QUE NÃO APRESENTA JULGADOS EM SENTIDO CONTRÁRIO A DEMONSTRAR A INAPLICABILIDADE DO ÓBICE SUMULAR. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A decisão recorrida fundou-se em entendimento jurisprudencial consolidado desta Corte Superior de que o recolhimento das custas, nas hipóteses de ação ajuizada perante a Justiça Estadual por competência delegada da Justiça Federal, deve seguir as normas Estaduais, nos termos do art. 1º., § 1º. da Lei 9.289/96 e concluiu pela compatibilidade do julgado de origem para com os arestos paradigmas mencionados REsp. 1.035.163/SE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 01.07.2008 e REsp. 507.323/PR, Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 15.12.2003.

2. No recurso interno, a agravante não trouxe nenhum julgado em sentido contrário, única alegação que seria apta a demonstrar a não incidência da Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1428988/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 10/11/2015)

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/01/2016 134/753

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0938157-22.1986.4.03.6100/SP

2001.03.99.017907-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MOINHO DA LAPA S/A e outros(as)
ADVOGADO : SP091353 MAURICIO ROBERTO LEE BARBOSA e outro(a)
: SP076944 RONALDO CORREA MARTINS
: SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.38157-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado pela União Federal com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do CPC.

Decido.

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.

Constata-se que a recorrente busca qualificar juridicamente os fatos controvertidos de forma compatível com a finalidade constitucional do recurso excepcional, sobretudo no que concerne à tese de ter legitimidade ativa para a ação repetição de indébito tributário apenas o contribuinte de direito. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE. ILEGITIMIDADE ATIVA DA DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS (CONTRIBUINTE DE FATO) PARA REQUERER A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. ART. 166 DO CTN. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: RESP. 903.394/AL, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 26.4.2010. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE SUPOSTA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DISTRIBUIDORA DESPROVIDO.

*1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 903.394/AL, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que, à luz da própria interpretação histórica do artigo 166 do CTN, **dessume-se que somente o contribuinte de direito tem legitimidade para integrar o pólo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do tributo indireto indevidamente recolhido.***

*2. No caso, a refinaria de petróleo é a contribuinte de direito da Parcela de Preço Específica - PPE. Assim, a distribuidora de combustíveis (contribuinte de fato) não possui legitimidade para figurar no pólo ativo de ação de repetição de indébito. **Precedentes.***

3. Quanto à ofensa aos arts. 5o., XXXV e 145, § 1o. da CF, é vedado a este Tribunal apreciar violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, uma vez que o julgamento de matéria de índole constitucional é reservado ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo Regimental da Distribuidora desprovido.

(AgRg no REsp 1319044/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJE

14/06/2012) -(grifos não constam no original)

Por tais fundamentos, **admito** o Recurso Especial.

As demais questões suscitadas no recurso ficam também devolvidas ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009101-07.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009101-5/SP

APELANTE : OLIMPIADAS IND/ E COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0554475-73.1998.4.03.6182/SP

2003.03.99.016831-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SINDICATO DOS PROFESSORES DE SAO PAULO SINPRO SP
ADVOGADO : SP092759 LUIZ CARLOS ROBERTO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.54475-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado pela parte contribuinte com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

A recorrente insurge-se no que concerne à aplicação do artigo 12, inciso III, da Lei 8.212/91 a fato gerador da contribuição ocorrido em 1994.

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.

Constata-se que a recorrente busca qualificar juridicamente os fatos controvertidos, de forma compatível com a finalidade constitucional do recurso excepcional.

Não foram encontrados precedentes do Superior Tribunal de Justiça no tocante à "*quaestio juris*".

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005342-09.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.005342-9/SP

APELANTE : SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR TOLEDO LTDA
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Vistos, etc.

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

DECIDO.

O recurso merece admissão. Isso porque o v. acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento da Instância Superior, a dizer que, havendo interesse de agir quando ajuizada a ação cautelar e sendo extinto o processo, por perda de objeto, em decorrência de fato superveniente, responderá pelos ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda (tese aparentemente defendida pela parte contribuinte por ocasião dos embargos de declaração). Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ICMS SOBRE DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO QUANDO AJUIZADA A AÇÃO CAUTELAR. SUPERVENIENTE PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL EM RAZÃO DO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NA AÇÃO PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EXCLUSÃO, DE OFÍCIO, DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA POR ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, mesmo antes do advento da Lei Complementar 104/2001, que acrescentou o inciso V ao art. 151 do CTN, mostrava-se cabível a ação cautelar para suspender a exigibilidade do crédito tributário, independentemente da realização do depósito do montante integral do débito. 2. **Embora estivessem presentes, quando ajuizada esta ação cautelar, os pressupostos processuais e as condições da ação, inclusive o interesse de agir, houve a perda superveniente do interesse processual após o parcial provimento do recurso especial interposto na ação principal. No entanto, como bem decidiu esta Turma, ao julgar o AgRg no REsp 695.036/DF (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.2006, p. 248), havendo interesse de agir quando ajuizada a ação cautelar e sendo extinto o processo, por perda de objeto, em decorrência de fato superveniente, responderá pelos ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda. Em tais casos, aplica-se o princípio da causalidade.** 3. Consoante já decidiu a Quarta Turma, ao julgar o REsp 1.056.985/RS (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 29.9.2008), na sistemática processual vigente não há empecilho para que a parte ré, em virtude da carência da ação, adira adesivamente à apelação da parte autora, em razão da pretensão de ver aumentada a condenação em verba honorária, que é de seu interesse. Nesse mesmo sentido, aliás, cita-se o seguinte precedente da Terceira Turma: REsp 162.711/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 1º.3.1999, p. 311. 4. Tendo em vista o que dispõem o art. 257 do RISTJ e a Súmula 456/STF, levando-se em consideração, ainda, o efeito translativo do recurso especial, a recorrida Espírito Santo Centrais Elétricas S/A deve ser excluída, de ofício, do pólo passivo desta ação cautelar, dada a sua ilegitimidade ad causam em ações nas quais se discute a incidência do ICMS sobre a denominada demanda contratada de energia elétrica. 5. Recurso especial parcialmente provido, tão-somente para inverter os ônus da sucumbência, respondendo o Estado do Espírito Santo, por inteiro, pelo pagamento dos honorários advocatícios fixados pelo Tribunal de origem (R\$ 5.000,00); excluída, ainda, de ofício, a concessionária Espírito Santo Centrais Elétricas S/A - Excelsa - do pólo passivo desta ação cautelar, com a condenação da autora, ora recorrente, ao pagamento de honorários advocatícios em favor da referida concessionária, no mesmo valor a ela destinado por rateio pelo Tribunal de origem (R\$ 2.500,00). (REsp 689.958/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010) - destaque nosso*

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO COM BASE NO VALOR ECONÔMICO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA EXCESSIVA ANTE A POUCA COMPLEXIDADE E DURAÇÃO DO PROCESSO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. VIABILIDADE. 1. Formulou-se, na origem, ação cautelar para fins de prorrogação de contrato de prestação de serviços de limpeza urbana até a conclusão de processo licitatório. Nesta instância superior, a recorrente questiona a fixação dos honorários

advocatícios, os quais, não obstante a perda do objeto da cautelar, foram arbitrados com base no valor econômico da demanda, e não no valor oferecido à causa, além da exorbitância da verba fixada. 2. Esvaziando-se o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da ação cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, remanescendo, entretanto, os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 3. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 4. **São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, ante o princípio da causalidade.** 5. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem flagrantemente irrisórios ou exorbitantes, que o caso dos autos. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reduzir a verba honorária para 1% (um por cento) do valor econômico da demanda.

(AgRg no REsp 1388399/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014) - destaque nosso

As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008797-79.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.008797-0/SP

APELANTE : VENTUCCI DISTRIBUIDORES DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP142811 IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004621-21.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004621-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : AMICIL S/A IND/ COM/ E IMP/
ADVOGADO : SP172810 LUCY LUMIKO TSUTSUI e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que declarou a inexigibilidade do IPI sobre rações de cães e gatos acondicionadas em embalagens superiores a dez quilos.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

O dissenso jurisprudencial está configurado, visto que, sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado na forma defendida pela recorrente, ao que se extrai:

TRIBUTÁRIO. IPI. TABELA DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - TIPI. ALIMENTOS PARA CÃES E GATOS. VENDA A RETALHO. ENQUADRAMENTO ESPECÍFICO.

1. "Os produtos industrializados pela contribuinte - alimentos para cães e gatos, acondicionados para venda a retalho - têm enquadramento próprio e específico na Tabela do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI (Código 2309.10.00), razão pela qual é inadequada a sua inclusão no código genérico (2309.90.10), de caráter residual. Não há como considerar específico um código que se refere a diversos tipos de animais em relação a um outro que se refere somente a cães e gatos. O fato de o alimento ser completo é irrelevante". (REsp 1.225.283/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/9/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 293.843/PE, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. TABELA DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - TIPI. ALIMENTOS PARA CÃES E GATOS ACONDICIONADOS PARA VENDA A RETALHO. ENQUADRAMENTO ESPECÍFICO NO CÓDIGO 2309.10.00. ALÍQUOTA DE 10%. INDIFERENTE SEREM ALIMENTOS COMPOSTOS COMPLETOS POR SE TRATAR O CÓDIGO 2309.90.10 DE ENQUADRAMENTO RESIDUAL.

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. Os produtos industrializados pela contribuinte - alimentos para cães e gatos, acondicionados para venda a retalho - têm enquadramento próprio e específico na Tabela do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI (Código 2309.10.00), razão pela qual é inadequada a sua inclusão no código genérico (2309.90.10), de caráter residual. Não há como considerar específico um código que se refere a diversos tipos de animais em relação a um outro que se refere somente a cães e gatos. O fato de o alimento ser completo é irrelevante. Precedentes: REsp 1087925 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 21.06.2011; REsp 1121947 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel.

p/acórdão Min. Benedito Gonçalves, julgado em 02.10.2012.

3. O código específico para os alimentos para cães e gatos, completos ou não, é o código 2309.10.00, se acondicionados para venda a retalho, e 23.09.90.90, se não acondicionados para venda a retalho, ambos sujeitos à alíquota de 10% (dez por cento). Superado o entendimento jurisprudencial em sentido contrário contido nos precedentes: AgRg no REsp 1307904 / SP, Segunda Turma, julgado em 02.10.2012 (retificado pelos EDcl no AgRg no REsp 1307904 / SP, Segunda Turma, julgados em 20.11.2012); AgRg no REsp 1136948 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 04.03.2010; e REsp 953.519/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 02.12.2008.

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

(REsp 1225283/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/09/2013)

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

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099653-43.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099653-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SUL IMPORTADORA DE ROLAMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.007696-1 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, negou provimento ao agravo legal mantendo a decisão anterior que negou seguimento ao recurso por intempestividade.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

Encontrado o precedente acerca da questão, tenho que merece trânsito o recurso excepcional, *verbis*:
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. NECESSIDADE DE ENTREGA DOS AUTOS COM VISTA. APLICABILIDADE DO ART.

20 DA LEI 11.033/2004. IMPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

I. O STF e o STJ firmaram orientação jurisprudencial no sentido da aplicabilidade do art. 20 da Lei 11.033/2004, o qual dispõe que as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar 73/93, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente, mediante a entrega dos autos, com vista. Precedentes: STF, EDcl no AgRg no AI 448.840/RJ, Rel.

Ministra ELLEN GRACIE, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2010; STJ, AgRg no Ag 1.225.233/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/06/2011; STJ, EDcl no AgRg no Ag 592.311/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJU de 01/02/2006.

II. No caso concreto, em 16/06/2008 o Procurador da Fazenda Nacional foi pessoalmente intimado, mediante a entrega dos autos, com vista, e em 25/06/2008 interpôs, tempestivamente, a Apelação Cível.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1452827/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 18/03/2015)

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009641-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009641-9/SP

APELANTE : KAIZEN CONSULTORIA E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP284412 DOUGLAS PUCCIA FILHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, 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.

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

Alega a parte recorrente ter havido violação dos artigos 13 e 515 do Código de Processo Civil, que revela a possibilidade de

regularização da processual intimando-se a parte. Sustenta que, conforme o entendimento predominante no C. STJ, nas instâncias ordinárias, deve ser permitida a regularização de vícios de representação processual.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais encontro precedentes temáticos favoráveis do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO SEM ASSINATURA ORIGINAL DE ADVOGADO. REGULARIZAÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. ART. 13 DO CPC. PRECEDENTES.

1. A irregularidade na representação das partes nas instâncias ordinárias é vício sanável, que pode ser suprido mediante determinação do juiz ou do relator, nos termos do art. 13 do CPC.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que seja concedido prazo para o recorrente regularizar a irregularidade constante do recurso de apelação.

(EDcl no REsp 1397358/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ART. 522 DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. PETIÇÃO RECURSAL APÓCRIFA. REABERTURA DE PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. ART. 13 DO CPC. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A ausência de assinatura em petição recursal é vício sanável nas instâncias ordinárias, mediante concessão de prazo pelo juiz para que se proceda à respectiva regularização, nos termos do art. 13 do CPC.

2. No caso concreto, as instâncias ordinárias não designaram prazo para que fosse sanada a falta de assinatura da petição do agravo de instrumento do art. 522 do CPC, dando ensejo ao provimento do recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1260676/RN, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 20/11/2012)

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, 12 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040320-29.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040320-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : UNIMICRO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro(a)
ADVOGADO : MG081701 ELDER DAMASCENO MOURA
AGRAVADO(A) : NILTON CARLOS CHIEPPE

ADVOGADO : SP117183 VALERIA ZOTELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.038958-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, negou provimento ao agravo legal mantendo a decisão anterior que negou seguimento ao recurso por intempestividade.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

Encontrado o precedente acerca da questão, tenho que merece trânsito o recurso excepcional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. NECESSIDADE DE ENTREGA DOS AUTOS COM VISTA. APLICABILIDADE DO ART.

20 DA LEI 11.033/2004. IMPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

I. O STF e o STJ firmaram orientação jurisprudencial no sentido da aplicabilidade do art. 20 da Lei 11.033/2004, o qual dispõe que as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar 73/93, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente, mediante a entrega dos autos, com vista. Precedentes: STF, EDcl no AgRg no AI 448.840/RJ, Rel.

Ministra ELLEN GRACIE, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2010; STJ, AgRg no AgRg no Ag 1.225.233/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/06/2011; STJ, EDcl no AgRg no Ag 592.311/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJU de 01/02/2006.

II. No caso concreto, em 16/06/2008 o Procurador da Fazenda Nacional foi pessoalmente intimado, mediante a entrega dos autos, com vista, e em 25/06/2008 interpôs, tempestivamente, a Apelação Cível.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1452827/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 18/03/2015)

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012963-71.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.012963-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : ASSOCIACAO DE APOIO AO PORTADOR DE CANCER DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : SP154856 ANDRE SHIGUEAKI TERUYA e outro(a)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que vedou a exclusão de IPI nas operações mercantis de entidade imune, em que esta figure na qualidade de contribuinte de fato.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

Não encontrado precedente acerca da questão controvertida, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040344-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040344-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DIXIE TOGA S/A
ADVOGADO : SP006630 ALCIDES JORGE COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.005737-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, negou provimento ao agravo legal mantendo a decisão anterior que negou seguimento ao recurso por intempestividade.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

Encontrado o precedente acerca da questão, tenho que merece trânsito o recurso excepcional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. NECESSIDADE DE ENTREGA DOS AUTOS COM VISTA. APLICABILIDADE DO ART.

20 DA LEI 11.033/2004. IMPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

I. O STF e o STJ firmaram orientação jurisprudencial no sentido da aplicabilidade do art. 20 da Lei 11.033/2004, o qual dispõe que as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar 73/93, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente, mediante a entrega dos autos, com vista. Precedentes: STF, EDcl no AgRg no AI 448.840/RJ, Rel.

Ministra ELLEN GRACIE, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2010; STJ, AgRg no AgRg no Ag 1.225.233/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/06/2011; STJ, EDcl no AgRg no Ag 592.311/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJU de 01/02/2006.

II. No caso concreto, em 16/06/2008 o Procurador da Fazenda Nacional foi pessoalmente intimado, mediante a entrega dos autos, com vista, e em 25/06/2008 interpôs, tempestivamente, a Apelação Cível.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1452827/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 18/03/2015)

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014276-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014276-2/SP

AGRAVANTE : COLEGIO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : SP120807 JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : EDUCARE INFORMATICA LTDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.018802-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que julgou deserto o recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal por acolhimento da exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não foi efetuado o pagamento do preparo no prazo legal.

Alega a recorrente, em suma, que a isenção prevista no art. 7º da Lei 9.289/96 relativa aos embargos à execução deve ser estendida ao manejo de exceção de pré-executividade.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

Não encontrado precedente acerca da questão controvertida, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019345-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019345-9/SP

AGRAVANTE : LOSANGO CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA
ADVOGADO : SP238427 CESAR AUGUSTO DE SOUZA VENANCIO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ROBERTO BERNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.044305-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 535 do CPC.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022024-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022024-7/SP

APELANTE : OBLUE IMP/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00220242120094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte impetrante 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, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios. As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031845-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031845-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ITAPECERICA DA SERRA S/A e outro(a)
: FRANCISCO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : SP050907 LUIZ DE ANDRADE SHINCKAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 99.00.00036-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/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.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, possibilitando o trâmite do recurso relativamente à questão de mérito, qual seja, saber sobre a possibilidade de recair penhora *on-line* sobre bens do depositário tido por infiel nos próprios autos da ação de execução fiscal ou se sua responsabilização deve se dar em via autônoma. Saliente-se que a controvérsia não apresenta solução pacificada no âmbito da Corte Superior, o que autoriza a admissão do recurso para definição da correta interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012456-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012456-4/SP

AGRAVANTE : ROBERTO UGOLINI NETO
ADVOGADO : SP150185 RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : INBRAC COMPONENTES S/A e outro(a)
 : SERGIO ROBERTO UGOLINI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05047623219984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que, em sede de agravo de instrumento, reformou a decisão singular determinando o recebimento da apelação do contribuinte ao fundamento de que não cabe o pagamento de custas em apelação de sentença que extinguiu o feito por acolher exceção de pré-executividade.

Alega a recorrente, em suma, que a isenção prevista no art. 7º da Lei 9.289/96 é exclusiva para manejo de embargos à execução.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

Não encontrado precedente acerca da questão controvertida, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41805/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802357-49.1996.4.03.6107/SP

1999.03.99.024370-3/SP

APELANTE : AGROPECUARIA HUGO ARANTES LTDA
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.08.02357-2 2 Vr ARACATUBA/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, uma vez que o v. acórdão recorrido aparenta divergir de entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é equivocado afastar a conversão em renda para submeter a Fazenda Pública ao lançamento de tributo cujo valor devido fora objeto de suspensão da exigibilidade por meio de depósito judicial, quando, nesse ponto, a sentença lhe fora favorável - nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL (ART. 151, INC. II, DO CTN). OMISSÃO QUANTO AO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR N. 07/70. 1. É equivocado afastar a conversão em renda para submeter a Fazenda Pública ao lançamento de tributo cujo valor devido fora objeto de suspensão da exigibilidade por meio de depósito judicial, quando, nesse ponto, a sentença lhe fora favorável. 2. Se os depósitos abrangem o montante integral do PIS (LC 07/70 e Decretos-leis 2.445 e 2.449/88), parte deve ser levantada pelo contribuinte, parte deve ser convertida em renda da Fazenda Nacional, obedecendo aos limites da coisa julgada. Precedentes: REsp 476.567/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 06/12/2004; AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009; e REsp 252.432/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/11/2005. 3. Diante desse quadro, imperioso anular o acórdão, para que a instância ordinária, soberana em relação à análise do conjunto fático-probatório, estabeleça, com precisão, de acordo com a sentença, a proporção que cada parte deverá levantar/converter em renda, para que a Fazenda Pública não seja obrigada a efetivar o lançamento em relação à parcela do tributo que já tinha sido objeto do depósito judicial. Precedentes: REsp 1157786/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 28.10.2010; e REsp 828.561/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.5.2010. 4. Recurso especial provido."

(REsp 1218350/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe

14/02/2011) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL (ART. 151, INC. II, DO CTN). SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO E RENDA. PROPORCIONALIDADE (ART. 1º, § 3º, INC. II, DA LEI N. 9.703/98). OBSERVÂNCIA DA SENTENÇA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despropositiva, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. **O depósito judicial do montante devido, efetivado com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, inc. II, do CTN), fica vinculado ao resultado da demanda, conforme estabelece o art. 1º, § 3º, inc. II, da Lei n. 9.703/98.** 3. **Se cada parte for reciprocamente vencedora e vencida, o quantum deve ser distribuído na proporção do êxito de cada qual, nos termos definidos no título executivo judicial.** 4. "É inviável o 'arbitramento', com base em meras estimativas, dos montantes a serem levantados e convertidos em renda, impondo-se sua apuração precisa, nos exatos termos do que foi decidido pela sentença" (REsp 589.992/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/11/2005). 5. **É equivocado afastar a conversão em renda para submeter a Fazenda Pública ao lançamento de tributo cujo valor devido fora objeto de suspensão da exigibilidade por meio de depósito judicial, quando, nesse ponto, a sentença lhe fora favorável.** 6. Diante desse quadro, imperioso amular o acórdão, para que a instância ordinária, soberana em relação à análise do conjunto fático-probatório, estabeleça, com precisão, de acordo com a sentença, a proporção que cada parte deverá levantar/converter em renda, para que a Fazenda Pública não seja obrigada a efetivar o lançamento em relação à parcela do tributo que já tinha sido objeto do depósito judicial. 7. Recurso especial provido."

(REsp 828.561/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 21/05/2010) - destaque nosso.

As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0024488-67.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024488-8/SP

EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: DF010122 EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro(a)
EMBARGADO(A)	: ATI ASSESSORIA TRIBUTARIA INTERNACIONAL LTDA e outro(a)
ADVOGADO	: SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO
	: SP115120 JOSE MARIA DE CAMPOS
SUCEDIDO(A)	: SOUTH AMERICAN ASSESSORIA E CONSULTORIA FINANCEIRA S/C LTDA
	: CORPORATE PARTICIPACOES S/C LTDA
	: AGORA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
EMBARGADO(A)	: RESULT SYSTEMS LTDA
ADVOGADO	: SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO

SUCEDIDO(A) : SP115120 JOSE MARIA DE CAMPOS
: PRICE WATERHOUSE INFORMATICA LTDA
: PRICE WATERHOUSE ASSESSORIA E TREINAMENTO EMPRESARIAL E COM/ DE
: LIVROS LTDA
: PRICE WATERHOUSE CONSULTORIA EM VAREJO S/C LTDA
: CORPORATE ASSESSORIA CORPORATIVA S/C LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte 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, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios. As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006635-11.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006635-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : AIR TEC IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE FERRAMENTAS LTDA e outros(as)
: ZELIA DE LIMA MENDES
: CLOVYS MENDES
: CLOVIS EURIZELIO MENDES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o

reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008151-72.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.008151-7/SP

APELANTE : CONSTRUTORA LAIS LTDA
ADVOGADO : SP071904 ANTONIO ANGELO BIASI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00011-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005155-06.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.005155-9/SP

APELANTE : JOAO EDUARDO TOLOMEI
ADVOGADO : SP126066 ADELMO MARTINS SILVA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte União Federal 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.

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

No que concerne ao mérito, alega-se violação do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, entre outros fundamentos. Sustenta que o julgamento do recurso de apelação no processo principal não implica automaticamente na perda do objeto da ação cautelar, como restou afirmado no v. acórdão recorrido.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais não se encontram 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, 07 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE RECURSOS

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007765-04.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007765-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : IND/ TEXTIL JOSE DAHRUJ S/A
ADVOGADO : SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
: SP106769 PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado pela parte contribuinte com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

A recorrente insurge-se no que concerne à manutenção do crédito definitivamente constituído em dívida ativa e sua consequente cobrança.

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.

Constata-se que a recorrente busca qualificar juridicamente os fatos controvertidos, de forma compatível com a finalidade constitucional do recurso excepcional.

Não foram encontrados precedentes do Superior Tribunal de Justiça no tocante à "quaestio juris" referente ao artigo 22 da Lei 6.538/78. Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial manejado pela parte contribuinte.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013966-68.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013966-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ROSSET ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP015581 CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud 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.

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 processual 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.

Ademais, o posicionamento jurisprudencial do C. STJ é no sentido da aplicabilidade da multa punitiva, **verbis**:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DIF-PAPEL IMUNE. MULTA. ART. 57, I DA MP 2.158-34/2001. INTERPRETAÇÃO LITERAL. INCIDÊNCIA A CADA MÊS DE ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça, por ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público, já se manifestou a respeito da controvérsia referente à forma de incidência da multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 57, inciso I da MP 2.158-34/2001, decidindo que, nos termos da literalidade da lei, a multa em questão deve incidir a cada mês de atraso no descumprimento da obrigação acessória. Precedentes: REsp. 1.248.445/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.09.2011, REsp. 1.222.143/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011, REsp. 1.218.831/RS, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 02.02.2011, e AgRg no REsp. 1.343.195/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 04.02.2013.

2. Isso porque a referida regra é clara, não comportando, assim, interpretação mais favorável ao contribuinte, nos termos do art. 112 do CTN, aplicável apenas em caso de dúvida. Precedente: REsp. 1.136.705/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 01.07.2010.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1355538/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. DECLARAÇÃO ESPECIAL DE INFORMAÇÕES RELATIVAS AO CONTROLE DE PAPEL IMUNE (DIF - PAPEL IMUNE). ART. 57, I, DA MP 2.158/2001. ARTS. 11 E 12 DA IN/SRF N. 71/2001. MULTA PELO ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. CÁLCULO POR MÊS-CALENDÁRIO DE ATRASO NA ENTREGA.

1. A Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle de Papel Imune (DIF-Papel Imune), prevista na Instrução Normativa SRF n. 71, de 24 de agosto de 2001, deve ser apresentada até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, em relação aos trimestres civis imediatamente anteriores (out/nov/dez - jan/fev/mar - abr/mai/jun - jul/ago/set), sob pena de multa por mês-calendário de atraso, prevista no art. 57, I, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: REsp. Nº 1.136.705 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 22.6.2010; REsp 1118587/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 27/10/2009, DJe 06/11/2009.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 1216930/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. DIF - PAPEL IMUNE. NÃO-APRESENTAÇÃO NO PRAZO LEGAL. PENALIDADES. IN/SRF N. 71/2007. ART. 57 DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.158/2001.

1. A Fundação Universidade de Passo Fundo ajuizou ação ordinária com vista à repetição de indébito de valores referentes ao pagamento de multa imposta com base no art. 57, I, da Medida Provisória 2.158-34/2001, por descumprimento da obrigação acessória de apresentar a Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF - Papel Imune).
2. O pedido foi julgado improcedente. Ao apreciar a Apelação, o TRF da 4ª Região concluiu que a multa em questão não deve ser aplicada por mês-calendário, mas sim de uma única vez a cada trimestre, consoante interpretação do art. 57, I, da MP 2.158-34/2001.
3. Ambas as partes interpuseram Recurso Especial contra o acórdão do Tribunal Regional. A Fazenda Nacional sustenta que a multa de R\$ 5.000,00 deve ser aplicada a cada mês de atraso. Já a Fundação contribuinte defende, preliminarmente, a ilegalidade da penalidade pecuniária, ou ainda a imposição de uma única multa de R\$ 5.000,00 por se tratar de infração continuada.
4. A legislação tributária não deixa dúvidas de que a Fundação recorrente estava obrigada à apresentação da "DIF-Papel Imune", independentemente de qualquer notificação por parte da Receita Federal, sob pena de sujeitar-se à aplicação da penalidade pecuniária. Assim, ao descumprir a referida obrigação acessória, a recorrente ficou à mercê das sanções dispostas no art. 57 da MP 2.158-34/2001.
5. O art. 57, I, da MP 2.158-34/2001 estabeleceu a multa por descumprimento de obrigações acessórias em R\$ 5.000,00 por mês-calendário.
6. Na hipótese dos autos, tem aplicação a Instrução Normativa da SRF 71/2007, que instituiu obrigação tributária acessória consistente na apresentação da DIF-Papel Imune à Secretaria da Receita Federal, que deverá ser feita até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, em relação aos trimestres civis imediatamente anteriores.
7. A literal redação dos dispositivos legais de regência não deixa dúvida de que a entrega da declaração deve se dar a cada trimestre (art. 11 da IN/SRF n. 71/2007) e que a multa pelo inadimplemento desse dever há de ser aplicada a cada mês de atraso na sua apresentação (art. 57, I, da MP n. 2.158-34/2001).
8. Recurso Especial da Fundação Universidade de Passo Fundo não provido. Recurso especial da Fazenda Nacional provido." (REsp 1222143/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 16/03/2011). "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES. DIF - PAPEL IMUNE. MULTA. ART. 57, I, DA MP 2.158/01. INCIDÊNCIA A CADA MÊS-CALENDÁRIO DE ATRASO NA ENTREGA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO." (REsp 1218831/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 02/02/2011).

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003579-30.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003579-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : INACERES INDL/ E COML/ LTDA e outros(as)
: INACERES AGRICOLA LTDA
: AGROCERES PIC MATRIZES DE SUINOS LTDA
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS e outro(a)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003579-30.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003579-6/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : INACERES INDL/ E COML/ LTDA e outros(as)
: INACERES AGRICOLA LTDA
: AGROCERES PIC MATRIZES DE SUINOS LTDA
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte contribuinte 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 93, IX, da Constituição Federal, pela configuração de omissão relevante no julgado, o que teria o condão de afrontar o dever de fundamentação das decisões judiciais.

As demais questões suscitadas submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

2008.61.08.007343-8/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : LOURIVAL PACCOLA -ME
ADVOGADO : SP144858 PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00073435620084036108 3 Vr BAURU/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.

DECIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente divergência do posicionamento jurisprudencial do C. STJ que segue no sentido da aplicabilidade da multa punitiva pelo atraso na entrega das Declarações Especiais de Informações Fiscais relativas à Tributação de Bebidas (DIF-bebidas), **verbis**:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DIF-PAPEL IMUNE. MULTA. ART. 57, I DA MP 2.158-34/2001. INTERPRETAÇÃO LITERAL. INCIDÊNCIA A CADA MÊS DE ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça, por ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público, já se manifestou a respeito da controvérsia referente à forma de incidência da multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 57, inciso I da MP 2.158-34/2001, decidindo que, nos termos da literalidade da lei, a multa em questão deve incidir a cada mês de atraso no descumprimento da obrigação acessória. Precedentes: REsp. 1.248.445/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.09.2011, REsp. 1.222.143/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011, REsp. 1.218.831/RS, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 02.02.2011, e AgRg no REsp. 1.343.195/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 04.02.2013.

2. Isso porque a referida regra é clara, não comportando, assim, interpretação mais favorável ao contribuinte, nos termos do art. 112 do CTN, aplicável apenas em caso de dúvida. Precedente: REsp. 1.136.705/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 01.07.2010.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1355538/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. DECLARAÇÃO ESPECIAL DE INFORMAÇÕES RELATIVAS AO CONTROLE DE PAPEL IMUNE (DIF - PAPEL IMUNE). ART. 57, I, DA MP 2.158/2001. ARTS. 11 E 12 DA IN/SRF N. 71/2001. MULTA PELO ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. CÁLCULO POR MÊS-CALENDÁRIO DE ATRASO NA ENTREGA.

1. A Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle de Papel Imune (DIF-Papel Imune), prevista na Instrução Normativa SRF n. 71, de 24 de agosto de 2001, deve ser apresentada até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, em relação aos trimestres civis imediatamente anteriores (out/nov/dez - jan/fev/mar - abr/mai/jun - jul/ago/set), sob pena de multa por mês-calendário de atraso, prevista no art. 57, I, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: REsp. Nº 1.136.705 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 22.6.2010; REsp 1118587/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 27/10/2009, DJe 06/11/2009.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 1216930/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. DIF - PAPEL IMUNE. NÃO-APRESENTAÇÃO NO PRAZO LEGAL. PENALIDADES. IN/SRF N. 71/2007. ART. 57 DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.158/2001.

1. A Fundação Universidade de Passo Fundo ajuizou ação ordinária com vista à repetição de indébito de valores referentes ao pagamento de multa imposta com base no art. 57, I, da Medida Provisória 2.158-34/2001, por descumprimento da obrigação

acessória de apresentar a Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF - Papel Imune).

2. O pedido foi julgado improcedente. Ao apreciar a Apelação, o TRF da 4ª Região concluiu que a multa em questão não deve ser aplicada por mês-calendário, mas sim de uma única vez a cada trimestre, consoante interpretação do art. 57, I, da MP 2.158-34/2001.

3. Ambas as partes interpuseram Recurso Especial contra o acórdão do Tribunal Regional. A Fazenda Nacional sustenta que a multa de R\$ 5.000,00 deve ser aplicada a cada mês de atraso. Já a Fundação contribuinte defende, preliminarmente, a ilegalidade da penalidade pecuniária, ou ainda a imposição de uma única multa de R\$ 5.000,00 por se tratar de infração continuada.

4. A legislação tributária não deixa dúvidas de que a Fundação recorrente estava obrigada à apresentação da "DIF-Papel Imune", independentemente de qualquer notificação por parte da Receita Federal, sob pena de sujeitar-se à aplicação da penalidade pecuniária. Assim, ao descumprir a referida obrigação acessória, a recorrente ficou à mercê das sanções dispostas no art. 57 da MP 2.158-34/2001.

5. O art. 57, I, da MP 2.158-34/2001 estabeleceu a multa por descumprimento de obrigações acessórias em R\$ 5.000,00 por mês-calendário.

6. Na hipótese dos autos, tem aplicação a Instrução Normativa da SRF 71/2007, que instituiu obrigação tributária acessória consistente na apresentação da DIF-Papel Imune à Secretaria da Receita Federal, que deverá ser feita até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, em relação aos trimestres civis imediatamente anteriores.

7. A literal redação dos dispositivos legais de regência não deixa dúvida de que a entrega da declaração deve se dar a cada trimestre (art. 11 da IN/SRF n. 71/2007) e que a multa pelo inadimplemento desse dever há de ser aplicada a cada mês de atraso na sua apresentação (art. 57, I, da MP n. 2.158-34/2001).

8. Recurso Especial da Fundação Universidade de Passo Fundo não provido. Recurso especial da Fazenda Nacional provido." (REsp 1222143/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 16/03/2011). "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES. DIF - PAPEL IMUNE. MULTA. ART. 57, I, DA MP 2.158/01. INCIDÊNCIA A CADA MÊS-CALENDÁRIO DE ATRASO NA ENTREGA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO." (REsp 1218831/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 02/02/2011).

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

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044240-21.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044240-2/SP

APELANTE : ASSOCIACAO ASSISTENCIAL NOSSA SENHORA DO PERPETUO SOCORRO DO
JARDIM PAULISTANO
ADVOGADO : SP105402 LUIS RICARDO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00442402120094036182 7F 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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/01/2016 160/753

Regional Federal.
DECIDO.

O recurso merece admissão, uma vez que o v. acórdão recorrido aparenta divergir da orientação do C. Superior Tribunal de Justiça constante da ementa abaixo colacionada:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. 1. Analisando detidamente a lide, percebe-se que a controvérsia restringe-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação. 2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 671.776/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010) - destaque nosso.

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020785-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020785-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : BIMBI RESTAURANTES INDUSTRIAIS E COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : SP151077 ANGELA MARTINS MORGADO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª S.S.J.>SP
No. ORIG. : 00577375319924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009632-42.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009632-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : G R R SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : SP213046 RODRIGO OTAVIO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00096324220114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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.

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 processual 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, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024768-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024768-3/SP

AGRAVANTE : EDITORA RIO S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : GAZETA MERCANTIL S/A e outros(as)
: DOCAS S/A
: CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA
: JVCO PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05074298819984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

2014.03.00.029930-0/SP

AGRAVANTE : DANIEL WOLFF e outros(as)
: JONAS WOLFF
: OSWALDO ARANHA DAVID WOLFF
: MIRIAM VASSERMAN
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : IND/ DE MEIAS ACO S/A
ADVOGADO : SP156383 PATRICIA DE CASTRO RIOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00097471020144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41800/2016

00001 AÇÃO PENAL Nº 0011473-77.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.011473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR(A) : Justica Publica
RÉU/RÉ : DECIO JOSE VENTURA
ADVOGADO : SP144270B GERALDINO BARBOSA DE OLIVEIRA JÚNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00114737720034036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Acolho a cota ministerial de fl. 611. Mantenho a suspensão do processo e do prazo prescricional.

Reitere-se, em 6 (seis) meses, ofício com idêntico teor à Procuradoria da Fazenda Nacional, a fim de que o órgão promova a pronta comunicação a este Tribunal na hipótese de exclusão da contribuinte Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Ribeira do programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 15416/2016

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0021265-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021265-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : JOAO GABRIEL GONCALVES CARNEIRO incapaz
ADVOGADO : SP280799 LIBIO TAIETTE JUNIOR
REPRESENTANTE : WALDOMIRO GONCALVES
No. ORIG. : 00009223720128260417 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

I - A controvérsia nos presentes autos recai sobre a possibilidade de concessão da pensão ao menor sob guarda.

II - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

III - O autor juntou: certidão da ação de guarda (processo nº 689/2008), constando que foi dada a guarda definitiva do autor, nascido em 09/06/2005, ao avô Waldomiro Gonçalves, por sentença com trânsito em julgado em 21/01/2009; certidão de casamento dos avós Waldomiro Gonçalves e Iraide Voms Stein Gonçalves; certidão de óbito da avó Iraide Voms Stein Gonçalves, em 01/01/2011; carta de concessão de pensão por morte ao avô Waldomiro Gonçalves, a partir de 01/01/2011.

IV - Em audiência houve a oitiva somente do avô, sendo que a parte autora abriu mão de produzir outras provas. Em seu depoimento pessoal declarou que: "*Em 1º de janeiro vai fazer dois anos que a minha mulher faleceu. Estou recebendo a pensão por morte desde o falecimento dela no valor de um salário mínimo. Cuidamos de João Gabriel desde o seu nascimento há cerca de sete anos. A minha falecida mulher cuidava dele como filho. O marido da minha filha está preso e o menino sempre ficou em casa desde pequeno*".

V - Não há controvérsia sobre a qualidade de segurada da falecida avó, tendo em vista a concessão da pensão por morte ao avô.

VI - Em que pese a alteração legislativa, inexistem óbices substanciais à inclusão do menor sob guarda como dependente do guardião segurado, em face dos mandamentos constitucionais de proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente, inclusive com a garantia de direitos previdenciários (art. 227, § 3º, II, da CF). Além disso, há de se prestigiar o acolhimento do menor, sob a forma de guarda, nos termos do art. 227, §3º, VI, da Magna Carta.

VII - O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 33, § 3º, dispõe que "a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários".

VIII - Similitude entre os institutos da tutela e da guarda, por se destinarem à proteção da criança ou adolescente que, por alguma das razões legais, não tem, em sua família originária, a garantia dos direitos à vida e desenvolvimento plenos. A finalidade protetiva permite incluir o menor sob guarda na expressão "menor tutelado" do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

IX - A possibilidade de inscrição do menor sob guarda, contudo, não afasta a necessária comprovação da dependência econômica, em relação ao segurado guardião, nas relações estabelecidas sob a égide da Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.1996, e suas posteriores

reedições, que culminaram na Lei nº 9.528/97.

X - Extraí-se da inicial da ação de guarda proposta pelo avô Sr. Waldomiro, em face do pai e da mãe do menor, que a genitora do autor residia no mesmo endereço dos pais e do filho, podendo-se concluir que era a responsável pelos seus cuidados.

XI - Consulta ao Sistema CNIS da Previdência informa que a mãe do requerente sempre exerceu atividade econômica e não há indícios de que possua qualquer incapacidade para o trabalho.

XII - Com a juntada da certidão de nascimento do autor, em nova consulta ao Sistema Dataprev, verifica-se que o pai do requerente também sempre laborou, estando empregado até os dias atuais, não havendo informação de que não contribua para a manutenção do filho menor.

XIII - O conjunto probatório não demonstra a dependência econômica do autor em relação à falecida avó guardiã.

XIV - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue o requerente não merece ser reconhecido.

XV - Embargos infringentes providos. Prevalência do voto vencido. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido, cassando a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41735/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015738-14.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015738-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS
APELADO(A) : GRAFICA SPADARI LTDA
ADVOGADO : SP106762 EDIMARA LOURDES BERGAMASCO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 110/114 que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para determinar a exclusão do total do montante exequendo fixado na CDA das parcelas já quitadas pela embargante nos termos dos documentos comprobatórios acostados aos autos.

Sustenta a Fazenda Nacional, representada pela CEF, preliminarmente, nulidade da sentença por não ter conhecido a impugnação apresentada sob o argumento de intempestiva, desconsiderando a suspensão de prazos no recesso forense.

No mérito, alega, em síntese: (i) presunção de liquidez da CDA; (ii) ausência de comprovante de pagamento.

Contrarrazões às fls. 160/165.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Observo que a CDA e seus anexos (fls. 81/85) contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Com efeito, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos.

O fato de o processo administrativo não acompanhar a exordial da execução é totalmente irrelevante, pois não é requisito legal.

Atento que, regra geral, o crédito do FGTS é conformado por declaração do próprio contribuinte por meio de GFIP, nos termos da Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça, de tal sorte que é espécie de *venire contra factum proprium* impugná-la. Ainda se o lançamento se desse de ofício, o contribuinte seria parte integrante do *iter* administrativo fiscal, sendo inclusive intimado para apresentar impugnação ao lançamento da NDFG, não havendo, por conseguinte, alegar desconhecimento de seu teor que dificulte o exercício de defesa, até porque a CDA, que goza de presunção de veracidade, dispõe de elementos suficientes sobre o crédito exequendo.

Adicionalmente, o processo administrativo seria de acesso público, cabendo ao executado, se achar necessário, buscar consultá-lo na repartição competente.

A embargante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ressalte-se que não é imprescindível a indicação dos empregados abrangidos pelo crédito do FGTS em cobro, porquanto não é pressuposto legal, sendo suficiente a indicação da competência e valor. Nesse viés, v.g., o STJ já decidiu que a exigência de indicação de RG, CPF ou CNPJ do devedor não pode ser exigida, já que não é requisito previsto por norma jurídica (REsp 1455091/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015; REsp 1450819/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 12/12/2014). Ou seja, se não há imperativo normativo, não há ampliar as exigências, máxime quando o próprio contribuinte confessou o débito por GFIP. Nessa senda, outrossim, o teor da Súmula nº 181 do extinto TFR: "Cabe ao empregador, e não ao BNH ou IAPAS, o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS".

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fê aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Em suma, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coêlho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

Nesse contexto, observo que não há qualquer prova do efetivo pagamento dos créditos trabalhistas executados, ressaltando-se que, desde o advento da Lei nº 9.491/97, que deu nova redação ao art. 18 da Lei 8.036/90 é vedado ao empregador realizar o pagamento dos depósitos diretamente aos empregados, devendo, necessariamente, os valores serem veiculados às respectivas contas. O débito exequendo mais antigo data da competência de 12/1999 (fl. 82), não se podendo alegar, portanto, de maneira lícita, pagamento direto:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO. TRANSAÇÃO REALIZADA APÓS A LEI N. 9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

2. Até o advento da Lei n. 9.491/97, o art. 18 da Lei n. 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho.

3. Com a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS.

4. Compulsando-se os autos, percebe-se que o acordo entre o empregado Valdir Schneider e a empresa foi realizado em 18 de janeiro de 2001 (fl. 113), data, portanto, posterior à entrada em vigor da Lei n. 9.491/97. Então, é legítima a cobrança pela Caixa, em execução fiscal, de valores transacionados em desacordo com a lei, no tocante ao pagamento direto ao empregado.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1135440/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557, §1º-A, do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação para que a execução prossiga no seu valor integral, mantendo-se incólume a CDA FGPS 200103168.

Observados os paradigmas do art. 20 (*caput* e incisos) do CPC, condeno a embargante em 10% do valor do crédito em cobro, devidamente atualizado.

Tendo em vista que os autos executivos estão sobrestados no arquivo aguardando decisão deste recurso, **comunique-se ao juízo da execução (processo nº 2001.61.82.019382-8 - 12ª Vara / SP - Capital-Fiscal).**

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003317-24.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003317-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE VALINHOS SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação em face da sentença de fls. 170/172, que, em mandado de segurança impetrado pelo **MUNICÍPIO DE VALINHOS-SP**, concedeu a segurança pleiteada para: "a) declarar a inexistência de relação jurídica com a união referente aos parcelamentos DBCADS n. 35.523.026, 35.523.027 e 35.523.028, provenientes das contribuições previdenciárias não retidas dos segurados - vereadores - nas competências de 02/98 a 09/2000; b) declarar a inexigibilidade e a suspensão dos referidos débitos e que a autoridade impetrada se abstenha da prática de qualquer medida tendente a cobrar ou impor penalidade contra a impetrante, bem como de negar-se a expedir a CND, desde que o óbice seja as contribuições não retidas dos segurados vereadores no período de 02/98 a 09/2000"(fls. 247/248), em virtude do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 12, I, "h" da Lei nº 8.212/91 e, por conseguinte, do recolhimento indevido de contribuição previdenciária patronal sobre os subsídios dos agentes políticos da municipalidade desde a promulgação da Lei nº 9.506/1997.

Reconhecida pelo Juízo "a quo" a sujeição obrigatória ao duplo grau.

Apela a União (fls. 254/257), requerendo a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que a parte apelada teria confessado a dívida e efetuado o recolhimento parcial dos valores a título de contribuição dos segurados vereadores, o que teria beneficiado os exercentes de mandato eletivo, os quais poderiam utilizar os recolhimentos como tempo de contribuição para a obtenção de benefícios previdenciários. Nesses termos, ao ver da apelante, a inexigibilidade dos recolhimentos deveria vir acompanhada de autorização ou ciência dos beneficiários de que os períodos em que exerceram o mandato não poderão ser aproveitados para o cálculo de benefícios do RGPS. Pede o provimento do recurso, com a consequente denegação da ordem.

Com as contra-razões (fls 269/278), vieram os autos a essa Egrégia Corte Regional, onde o Ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial (fls. 283/287).

É o breve relatório. **DECIDO.**

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

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

A contribuição previdenciária social incidente sobre os subsídios dos detentores de mandato eletivo, prevista no art. 12, I, alínea "h" da Lei nº 8.212/91 (incluída pela Lei nº 9.506/97), foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 351.717-1, sendo suspensa sua execução pela Resolução nº 26/2005, editada pelo Senado Federal. Logo, é evidente o direito do contribuinte de pleitear a repetição do indébito pelos recolhimentos efetuados de contribuição social declaradamente inconstitucional.

Outrossim, ainda que se argumente que a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal em controle difuso não possua efeitos *erga omnes*, e a resolução editada pelo Senado Federal que empreste efeitos *erga omnes* à referida decisão possua efeitos *ex nunc*", resta patente a inconstitucionalidade formal do art. 13, § 1º da Lei 9.506/97, eis que instituiu contribuição social para o custeio da previdência de agentes políticos, o que somente poderia ser feito através de lei complementar, como decidido pela Corte Suprema no RE 351717, sob a relatoria do Ministro CARLOS VELLOSO, *in verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: PARLAMENTAR: EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I. I. - A Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social. II. - Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F.. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição. III. - Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13. IV. - R.E. conhecido e provido." (RE 351717, CARLOS VELLOSO, STF.)

Referido entendimento se encontra pacificado no Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE SUBSÍDIO DE AGENTES POLÍTICOS. LEI N. 9.506/97. INCONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os subsídios pagos aos agentes políticos. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 599023, EROS GRAU, STF.)
RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DETENTORES DE MANDATO ELETIVO. LEI 9.506/97. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 351.717/PR, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, § 1º da Lei 9.506/97 - que instituiu contribuição social para o custeio da previdência de agentes políticos -, por contrariedade aos artigos 195 (redação original) e 154, I da Constituição. 2. A alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98 no referido art. 195 da CF/88, portanto, não está em causa. 3. Agravo regimental improvido.(RE-AgR 344393, ELLEN GRACIE, STF.)

Frise-se que a exigência desta contribuição ao Regime Geral de Previdência Social foi legitimada, tão-somente, a partir de 19.09.2004, mais precisamente com a introdução da alínea "j" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.887/2004 (DOU 21.06.2004), editada sob a égide da nova redação do art. 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, cuja disposição ampliou a base de incidência da contribuição do empregador, da empresa e das entidades a ela equiparadas pela lei, incidente sobre a remuneração de qualquer pessoa física prestadora de serviços, mesmo que sem vínculo empregatício.

Portanto, são considerados nulos e inexigíveis os créditos previdenciários, lançados ou cobrados, sobre os valores pagos aos agentes ocupantes de mandato eletivo antes da vigência da Lei nº 10.887/2004, em decorrência da inconstitucionalidade da Lei nº 9.506/97, declarada pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Importante salientar que não há que se falar na tese da constitucionalidade superveniente da norma ora em discussão, uma vez que referido instituto não encontra aceitação na Jurisprudência Pátria, como vem decidindo nossa Corte Suprema, *in verbis*:
"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. TITULARES DE MANDATO ELETIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. EC 20/1998. CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 351.717, da relatoria do ministro Carlos Velloso, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, § 1º, da Lei 9.506/1997, que instituiu contribuição social para o custeio da previdência de agentes políticos. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a alteração constitucional não tem o condão de tornar legítima norma anteriormente considerada inconstitucional diante da Constituição Federal então vigente. 3. Agravo regimental desprovido." (RE-AgR 343801, AYRES BRITTO, STF.)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE DE LEI LOCAL DECLARADA INCONSTITUCIONAL SER CONVALIDADA PELA EMENDA Nº 41/2003. Nos termos da jurisprudência da Corte, o ente federativo competente deverá editar uma nova lei instituindo a contribuição previdenciária sobre os inativos, já sob a vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003. Tal conclusão decorre da impossibilidade de lei declarada inconstitucional ser convalidada por uma modificação posterior na Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 491825, ROBERTO BARROSO, STF.)

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS INATIVOS - LEI Nº 6.915, DE 1995, DO ESTADO DA BAHIA - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41, DE 2003 - CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - IMPOSSIBILIDADE. Lei estadual que instituiu contribuição de inativo, inconstitucional quando da edição, não se torna válida em razão de mudança do parâmetro normativo superior. O Supremo já assentou inexistir, no ordenamento jurídico nacional, a constitucionalidade superveniente. Precedentes - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.158/PR, relator ministro Dias Toffoli, Diário da Justiça de 16 de dezembro de 2010." (AI-AgR 620557, MARCO AURÉLIO, STF.)

Sobre o tema, trago à colação o seguinte excerto do voto do Ministro Cezar Peluzo quando do julgamento RE 357.950, do RE 390.840 e do RE 358.273 (rel. min. Marco Aurélio, DJ de 15.08.2006), citado pelo Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento do AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 661.401 SÃO PAULO, em 10 de fevereiro de 2015, *in verbis*:

'... o parâmetro de controle de legitimidade da lei é a redação do texto constitucional vigente à época da edição da norma subalterna, não, é óbvio, a redação posterior, suposto agora atual, pois era aquela que, regulando a norma de competência legislativa, lhe fixava os limites materiais e formais de exercício. Se a norma produzida antes da Constituição é com esta compatível, é recebida pelo novo ordenamento; se lhe é hostil, está revogada, ou, o que dá na mesma, perde seu fundamento de validade. A Corte tem-na por revogada:

'CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional, na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. Reafirmação de antiga jurisprudência do STF, mais que cinqüentenária. Ação direta que não se conhece por impossibilidade jurídica do pedido. (ADI nº 2-1/DF, rel. Min. PAULO BROSSARD, DJ 21.11.97)'

No caso, a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da Constituição da República, na redação da EC nº 20/98, embora

concedível com o disposto no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, não o poderia convalidar nem receber, porque mareado de nulidade original insanável, oriunda de contraste com regra constitucional vigente ao tempo de sua edição" (AI 661401 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015).

Isto posto, não há que se falar da necessidade de qualquer condição para que sejam declarados nulos todos os débitos provenientes da exação declarada inconstitucional, ainda mais quando imposta por norma supra legal, eis que os efeitos da inconstitucionalidade expurgam a norma do mundo jurídico *ab ovo*, considerando-a, em regra, inexistente desde sua criação. Nesse sentido:

"..EMEN: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO DIRETO. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. LIMITES INSTITUÍDOS PELAS LEIS 9032 E 9129 DE 1995. INAPLICABILIDADE. EXAÇÃO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. EFEITOS DA DECLARAÇÃO. A jurisprudência recente desta Corte adotou posicionamento de que a contribuição em tela possui natureza de tributo direto, sendo admissível a repetição do indébito e a compensação, sem a exigência de prova do não repasse. Diante de uma situação de normalidade, ou seja, tendo em vista exação válida perante o ordenamento jurídico, a lei aplicável, em matéria de compensação tributária, será aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos, pois neste momento é que surge efetivamente o direito à compensação, de acordo com os cânones traçados pelo Direito Privado a tal instituto, que devem ser respeitados pela lei tributária, ex vi do art. 110 do Código Tributário Nacional. Diversa será, no entanto, a situação quando houver declaração de inconstitucionalidade do tributo, tendo em vista que tal declaração expunge do mundo jurídico a norma, que será considerada inexistente ab initio. Sua nulidade contamina, ab ovo, a exação por ela criada, que será considerada, a partir da declaração de inconstitucionalidade, devido aos seus efeitos erga omnes, como se nunca tivesse existido. O direito à restituição do indébito que emana deste ato de pagar tributo inexistente dar-se-á, na espécie, por meio de compensação tributária, não podendo, em hipótese alguma, ser limitado, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição. E isso porque, o limite à compensação, seja de 25% ou 30%, torna parte do pagamento válido, concedendo, assim, eficácia parcial a lei nula de pleno direito. Embargos de divergência rejeitados." ..EMEN:(ERESP 199900211294, PAULO MEDINA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:03/11/2003 PG:00242 RSTJ VOL.:00176 PG:00118 ..DTPB:.)

Ademais, como bem ressaltado pelo Ilustre Representante do Ministério Público Federal, não houve a efetiva retenção da contribuição previdenciária dos detentores de mandato eletivo, o que impossibilitaria a pretendida aplicação do artigo 21, da IN/SRP 15/2006, que, diga-se de passagem, **foi revogado pela Instrução Normativa SRP nº 909, de 14 de janeiro de 2009**, afastando por completo a pretensão da apelante, uma vez que não se pode impor ao Município impetrante o recolhimento, em benefício pessoal dos exercentes de mandato eletivo, de parcelas referentes à contribuição previdenciária reconhecidamente inconstitucional, o que afrontaria, entre outros, o princípio da estrita legalidade e da moralidade administrativa.

Ante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000786-94.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000786-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MANOEL FRUTOSO DE SOUZA FILHO e outro(a)
: MARIA APARECIDA SOUZA
ADVOGADO : SP101509 JOAO CARLOS CORREIA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro(a)
No. ORIG. : 00007869420104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de medida cautelar com pedido de liminar intentada por Manoel Frutuoso de Souza Filho e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a suspensão da execução extrajudicial promovida nos moldes preconizados pela Lei nº 9.514/97. Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**. Sem condenação em verbas de sucumbência, tendo em vista os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelam os autores. Requerem seja conhecido e provido o recurso de apelação para que "*seja reformada a sentença recorrida, para determinar a perícia requerida inicialmente, por conseguinte, culminando com a anulação da respeitável sentença ora combatida, para o fim de prosseguir o devido processo legal, com a produção de provas requeridas, por ser de estrita Justiça*".

É a síntese do necessário.

DECIDO.

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

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

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifico que a ação principal de nº 0002071-25.2010.4.03.6104 recebeu julgamento definitivo, passado em julgado.

Prescreve o artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil, que a eficácia da medida cautelar cessa "se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito".

A doutrina e a jurisprudência criticam a redação do inciso III do artigo 808 da lei adjetiva, conferindo-lhe, nestes casos, interpretação que se harmoniza com a regra do artigo 807 (vale dizer, a medida cautelar conserva sua eficácia "na pendência do processo principal").

Não é esse, porém, o caso dos autos, em que se observa o julgamento definitivo da ação principal.

No caso de haver provimento jurisdicional passado em julgado na ação principal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de reconhecer a prejudicialidade da medida cautelar:

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. SENTENÇA. MULTA (ASTREINTE). IMPOSIÇÃO. EXECUÇÃO. PROCESSO PRINCIPAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EXTINÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. INSUBSISTÊNCIA DO PROCESSO CONSTRITIVO. 1 - Extinto o processo principal, com julgamento de mérito (trânsito em julgado), não subsiste a sentença cautelar e muito menos a execução de multa (astreinte) dela decorrente, pois, apesar de autônomo, o processo cautelar tem como único escopo assegurar a eficácia útil do provimento jurisdicional do feito principal.

2 - A satisfatividade invocada pelo julgado recorrido, na verdade elide a sua própria fundamentação, pois trata-se de equívoco manifesto, que vai de encontro à natureza jurídica da tutela cautelar e, por isso mesmo, não se sobrepõe à letra expressa do art. 808, III do CPC. 3 - Recurso conhecido e provido.

STJ, REsp 507.580, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, data da decisão: 06/11/2003, v. u., DJ 24/11/2003, p. 319
MEDIDA CAUTELAR. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO DEFINITIVO DO PROCESSO PRINCIPAL. ART. 808, III, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. Nos termos do art. 808, III, do CPC, "cessa a eficácia da medida cautelar" (...) "se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito". 2. Na hipótese, o recurso especial a que se vincula a cautelar foi provido, com trânsito em julgado e baixa definitiva dos autos à origem. 3. Medida cautelar extinta sem julgamento do mérito. Agravo regimental prejudicado.

STJ, AgRMC 10.754, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 18/05/2006, v. u., DJ 30/05/2006, p. 133
PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXTINÇÃO DEFINITIVA DO PROCESSO PRINCIPAL. CPC, ART. 808, III. PERDA DE EFICÁCIA. I. Em razão dos princípios da acessoriedade e instrumentalidade do processo cautelar, extinto o processo principal, com trânsito em julgado, cessa a eficácia da primeira (art. 808, III, do CPC). II. Recurso especial não conhecido.

STJ, REsp 400.568, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, data da decisão: 17/05/2007, v. u., DJ 06/08/2007, p. 493

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - ART. 808, III DO CPC - INTERESSE. 1. Embora a defeituosa redação do art. 808, III do CPC sugira a idéia de que, com a prolação da sentença na ação principal cessa a eficácia da medida cautelar, tal dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o art. 807 do mesmo diploma, segundo o qual a cautelar conserva sua eficácia na pendência do processo principal. Assim, somente perde o objeto a cautelar após o trânsito em julgado da ação principal. 2. Recurso especial improvido.

STJ, REsp 320.681, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, data da decisão: 19/02/2002, v. u., DJ 08/04/2002, p. 190

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011632-07.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : HYDEKEL MENEZES FREITAS LIMA
ADVOGADO : SP070512 ROSECLER ROLDAN DE ARAUJO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de medida cautelar com pedido de liminar intentada por Hydekel Menezes Freitas Lima contra a Caixa Econômica Federal, visando a suspensão da execução extrajudicial de imóvel situado à Rua Jaime Sequier, nº 141, Parque Taquaral, Campinas/SP, promovida nos moldes preconizados pela Lei nº 9.514/97.

Sobreveio sentença que indeferiu a petição inicial e decretou extinto o processo sem resolução de seu mérito, com fundamento nos artigos 267, incisos V e VI e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora. Sustenta que *"muito embora a respeitável sentença tenha sido pródiga em detalhar o caso dos autos e o problema do Apelante, analisando minuciosamente os fatos que ensejaram o pedido cautelar, se tratam de causas de pedir diversas, razão pela qual não há que se falar em litispendência"*.

Requer a concessão da medida liminar para realização do depósito judicial do valor integral do contrato e a suspensão do leilão extrajudicial. Pugna pelo conhecimento e provimento do presente recurso, para viabilizar a quitação do contrato.

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.

Por primeiro, verifico que o presente feito foi distribuído em 13/10/2009 por dependência à ação ordinária de nº 0009748-74.2008.4.03.6105.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte Tribunal, verifico que a ação ordinária de nº 0009748-74.2008.4.03.6105, recebeu julgamento definitivo, passado em julgado.

Na referida ação principal, o autor pretendia a anulação da execução extrajudicial promovida nos moldes preconizados pela Lei nº 9.514/97, bem como de todos os seus atos e efeitos. A ação foi julgada improcedente em 13/07/2009 pelo MM Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas. Os autos subiram a esta Corte Regional que, por seu turno, negou seguimento ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Em 08/11/2011 foi certificado o trânsito em julgado da aludida decisão, com baixa definitiva a seção judiciária de origem em 17/11/2011.

Prescreve o artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil, que a eficácia da medida cautelar cessa "se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito".

A doutrina e a jurisprudência criticam a redação do inciso III do artigo 808 da lei adjetiva, conferindo-lhe, nestes casos, interpretação que se harmoniza com a regra do artigo 807 (vale dizer, a medida cautelar conserva sua eficácia "na pendência do processo principal").

Não é esse, porém, o caso dos autos, em que se observa o julgamento definitivo da ação principal.

No caso de haver provimento jurisdicional passado em julgado na ação principal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de reconhecer a prejudicialidade da medida cautelar:

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. SENTENÇA. MULTA (ASTREINTE). IMPOSIÇÃO. EXECUÇÃO. PROCESSO PRINCIPAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EXTINÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. INSUBSISTÊNCIA DO PROCESSO CONSTRITIVO. 1 - Extinto o processo principal, com julgamento de mérito (trânsito em julgado), não subsiste a sentença cautelar e muito menos a execução de multa (astreinte) dela decorrente, pois, apesar de autônomo, o processo cautelar tem como único escopo assegurar a eficácia útil do provimento jurisdicional do feito principal.

2 - A satisfatividade invocada pelo julgado recorrido, na verdade elide a sua própria fundamentação, pois trata-se de equívoco

manifesto, que vai de encontro à natureza jurídica da tutela cautelar e, por isso mesmo, não se sobrepõe à letra expressa do art. 808, III do CPC. 3 - Recurso conhecido e provido.

STJ, REsp 507.580, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, data da decisão: 06/11/2003, v. u., DJ 24/11/2003, p. 319 MEDIDA CAUTELAR. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO DEFINITIVO DO PROCESSO PRINCIPAL. ART. 808, III, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. Nos termos do art. 808, III, do CPC, "cessa a eficácia da medida cautelar" (...) "se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito". 2. Na hipótese, o recurso especial a que se vincula a cautelar foi provido, com trânsito em julgado e baixa definitiva dos autos à origem. 3. Medida cautelar extinta sem julgamento do mérito. Agravo regimental prejudicado.

STJ, AgRMC 10.754, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 18/05/2006, v. u., DJ 30/05/2006, p. 133 PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXTINÇÃO DEFINITIVA DO PROCESSO PRINCIPAL. CPC, ART. 808, III. PERDA DE EFICÁCIA. I. Em razão dos princípios da acessoriedade e instrumentalidade do processo cautelar, extinto o processo principal, com trânsito em julgado, cessa a eficácia da primeira (art. 808, III, do CPC). II. Recurso especial não conhecido.

STJ, REsp 400.568, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, data da decisão: 17/05/2007, v. u., DJ 06/08/2007, p. 493

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - ART. 808, III DO CPC - INTERESSE. 1. Embora a defeituosa redação do art. 808, III do CPC sugira a idéia de que, com a prolação da sentença na ação principal cessa a eficácia da medida cautelar, tal dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o art. 807 do mesmo diploma, segundo o qual a cautelar conserva sua eficácia na pendência do processo principal. Assim, somente perde o objeto a cautelar após o trânsito em julgado da ação principal. 2. Recurso especial improvido.

STJ, REsp 320.681, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, data da decisão: 19/02/2002, v. u., DJ 08/04/2002, p. 190

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.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006687-85.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006687-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CONCRELAJE COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -ME
ADVOGADO : SP105166 LUIZ CARLOS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se apelação face sentença de fls. 33/34 que extinguiu os embargos à execução, sem resolução de mérito, em virtude de irregularidades na inicial não sanadas.

Alega-se, em síntese: (i) que a petição se encontra de acordo com os requisitos estabelecidos pelos artigos 282 e 283 do CPC; (ii) requereu prazo adicional para juntar aos autos documentos referentes à constituição societária da empresa.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

Consoante dicção do art. 283 do diploma adjetivo civil, a instrução inicial da ação demanda os documentos indispensáveis à sua

propositura. Adicionalmente, o juiz oportunizou à parte corrigir a irregularidade, consoante se observa à fl. 11, nos seguintes termos:

1- *Apensem-se estes embargos à execução fiscal nº 2001.61.03.000443-8.*

2- *Emende a embargante, em dez dias, a petição inicial, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito, para o fim de:*

a) *regularizar a representação processual para juntada de instrumento de procuração "ad judicium", bem como de constituição societária e alterações;*

b) *aditar a inicial nos termos do artigo 282, II e VII, indicando a qualificação completa do embargante e requerendo a citação do embargado;*

c) *juntar cópia do auto de penhora;*

d) *juntar cópia da Certidão de Dívida Ativa;*

e) *juntar cópia da inicial, de todos os documentos que a instruem, e dos ora requisitados, para compor a contrafé.*

A parte se limitou a requerer "novo prazo para buscar os documentos referentes à constituição societária" (fl. 14).

Decorrido mais de um ano e quatro meses, contudo, não tinha a embargante cumprido a determinação judicial, mesmo sendo intimada novamente para tal (fl. 27). Por conseguinte, escoreita a sentença terminativa, *ex vi* do disposto no art. 284, parágrafo único do CPC, *in verbis*: "Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial". Confira-se, nesse viés, escólio doutrinário:

Havendo o juiz dado oportunidade ao autor para emendar a inicial e, depois disso, ainda persistir o vício, deverá indeferir a exordial, sem determinar a citação do réu.

(Nelson Nery Junior e Rosa Marida de Andrade Nery; CPC comentado e legislação extravagante, 14ª ed., p; 687)

A execução não pode ficar indefinidamente aguardando a boa vontade da executada em promover sua defesa. Nos termos do art. 267, III, há extinção processual sem resolução de mérito quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais trinta dias.

Considerando que a ação foi ajuizada sem observância de seus pressupostos, em 11.09.2006 e que até a sentença terminativa, em 03.03.2008, a parte não tinha promovido seu saneamento, mesmo sendo intimada para tal por duas vezes, não há espaço para reforma do pronunciamento judicial.

Qualquer conclusão em contrário não apenas seria dogmaticamente errônea como um desprestígio à autoridade judiciária, em prol de uma total indiligência da apelante.

Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL.

DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PROVIMENTO NEGADO.

1. *Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, impõe-se o indeferimento da petição inicial se a parte autora, intimada à emendá-la, não leva a efeito tal incumbência.*

2. *Preclusa a matéria relacionada à necessidade de aditamento da petição inicial por força do reconhecimento da existência de litisconsórcio passivo necessário, outra alternativa não restava à impetrante, senão promover a emenda da petição inicial do mandado de segurança.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no RMS 27.720/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 21/05/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INÉRCIA DA PARTE AGRAVANTE EM PROMOVER A CITAÇÃO DE TODOS OS CONDÔMINOS DO IMÓVEL A SER DESAPROPRIADO, MESMO APÓS A CONCESSÃO DE PRAZO DE 30 DIAS, PELO JUÍZO SENTENCIANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 47, PARÁG. ÚNICO, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Não há ofensa ao art. 47, parág. único do CPC, quando o Magistrado confere à parte ora agravante prazo suficiente para promover a citação de todos os litisconsortes necessários - condôminos do imóvel a ser desapropriado - sob a condição expressa de extinção do feito, e a parte mantém-se inerte quanto ao ônus que lhe competia.*

[...]

3. *Agravo Regimental desprovido.*

(AgRg no AREsp 447.941/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 18/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO. CITAÇÃO. INÉRCIA DO AUTOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, III, DO CPC. SÚMULA N. 240-STJ. INAPLICABILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Na ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente não se aplicam as disposições do enunciado n. 240, da Súmula, de modo que cabe ao magistrado, independentemente de requerimento do réu, extinguir o processo sem resolução de mérito se o autor, após intimado, não promover a citação do devedor, deixando de cumprir diligência que lhe competia por prazo superior a 30 dias, a teor do artigo 267, III, do CPC. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 257.109/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 11/06/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ABANDONO DA CAUSA PELA PARTE AUTORA. INÉRCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, INC. III, DO CPC. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. RÉU NÃO CITADO. SÚMULA 240 AFASTADA. PRECEDENTES.

1. No que se refere a violação do art. 322 do CPC, é de se notar que o dispositivo elencado e a tese a ele vinculada não foram objeto de debate na origem, o que faz incidir a Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça, por ausência de prequestionamento.

2. No mérito, trata-se de extinção de processo sem julgamento do mérito em razão da inércia do recorrente. O juízo de origem, após averiguar que a citação do executado para pagamento do débito não foi efetuada, pois este não ter sido encontrado, abriu vista ao autor, ora recorrente, para manifestação acerca do mandado negativo. No entanto, o autor-recorrente não se manifestou. Instado a manifestar-se novamente, sob pena de extinção do processo, não houve resposta.

3. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem encontra-se em perfeita consonância com o entendimento desta Corte, segundo o qual estabeleceu-se que a inércia do autor-exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito, implica a extinção da execução não embargada, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1211599/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011)

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

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000077-19.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000077-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: HOME WORK RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO	: SP266711 GILSON PEREIRA DOS SANTOS
APELANTE	: SEBASTIAO MARTINS
ADVOGADO	: SP136929 RAIMUNDO NONATO DE MORAES SOUZA e outro(a)
APELANTE	: MARCOS MARIOTTO MARTINS
ADVOGADO	: SP266711 GILSON PEREIRA DOS SANTOS
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00000771920074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/01/2016 176/753

Trata-se apelação face sentença de fls. 87/88 que extinguiu os embargos à execução, sem resolução de mérito, em virtude de irregularidades na inicial não sanadas.

Alega-se, em síntese, que foram juntados os documentos essenciais à propositura da ação.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

Consoante dicção do art. 283 do diploma adjetivo civil, a instrução inicial da ação demanda os documentos indispensáveis à sua propositura. Adicionalmente, o juiz oportunizou à parte corrigir a irregularidade por duas vezes, consoante se observa às fls. 10 e 83, sendo-lhe deferido o prazo de dez dias em cada despacho para regularizar a representação processual e juntar cópia do auto de penhora. O último despacho, *in verbis*:

Pela última vez, sob pena de indeferimento da inicial, intime-se o embargante a regularizar a inicial, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, apresentando, para tanto:

- A) INSTRUMENTO DE MANDATO;*
 - B) CÓPIA DO AUTO DE PENHORA;*
- Int.*

Não obstante, ultrapassado o interregno, não tinha o embargante cumprido a determinação judicial, tendo deixado o prazo determinado transcorrer *in albis* (fl. 86). Por conseguinte, escoreita a sentença terminativa, em consonância com o disposto no art. 284, parágrafo único do CPC, *in verbis*: "Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial". Confira-se, nesse viés, escólio doutrinário:

Havendo o juiz dado oportunidade ao autor para emendar a inicial e, depois disso, ainda persistir o vício, deverá indeferir a exordial, sem determinar a citação do réu.

(Nelson Nery Junior e Rosa Marida de Andrade Nery; CPC comentado e legislação extravagante, 14ª ed., p; 687)

Além de improcedente, é despicienda a alegação quanto à essencialidade dos documentos exigidos. Se a parte entendia que a decisão era equivocada cabia interpor agravo. O que não se admite é simplesmente ignorar o pronunciamento judicial. Já há preclusão consumativa quanto à determinação.

Deveras, a execução não pode ficar indefinidamente aguardando a boa vontade da executada em promover sua defesa. Nos termos do art. 267, III, há extinção processual sem resolução de mérito quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais trinta dias.

Considerando que a ação foi ajuizada sem observância de seus pressupostos específicos e sem representação processual, em 15.12.2006 e que até a sentença terminativa, em 11.05.2009, a parte não tinha promovido seu saneamento, mesmo sendo intimada para tal, não há espaço para reforma do pronunciamento judicial.

Qualquer conclusão em contrário não apenas seria dogmaticamente errônea como um desprestígio à autoridade judiciária, em prol de uma total indiligência da apelante.

Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PROVIMENTO NEGADO.

1. Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, impõe-se o indeferimento da petição inicial se a parte autora, intimada à emendá-la, não leva a efeito tal incumbência.

2. Preclusa a matéria relacionada à necessidade de aditamento da petição inicial por força do reconhecimento da existência de litisconsórcio passivo necessário, outra alternativa não restava à impetrante, senão promover a emenda da petição inicial do mandado de segurança.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 27.720/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 21/05/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INÉRCIA DA PARTE AGRAVANTE EM PROMOVER A CITAÇÃO DE TODOS OS CONDÔMINOS DO IMÓVEL A SER DESAPROPRIADO, MESMO APÓS A CONCESSÃO DE PRAZO DE 30 DIAS, PELO JUÍZO SENTENCIANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 47, PARÁG. ÚNICO, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 47, parág. único do CPC, quando o Magistrado confere à parte ora agravante prazo suficiente para promover a citação de todos os litisconsortes necessários - condôminos do imóvel a ser desapropriado - sob a condição expressa de extinção do feito, e a parte mantém-se inerte quanto ao ônus que lhe competia.

[...]

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 447.941/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 18/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO. CITAÇÃO. INÉRCIA DO AUTOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, III, DO CPC. SÚMULA N. 240-STJ. INAPLICABILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Na ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente não se aplicam as disposições do enunciado n. 240, da Súmula, de modo que cabe ao magistrado, independentemente de requerimento do réu, extinguir o processo sem resolução de mérito se o autor, após intimado, não promover a citação do devedor, deixando de cumprir diligência que lhe competia por prazo superior a 30 dias, a teor do artigo 267, III, do CPC. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 257.109/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 11/06/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ABANDONO DA CAUSA PELA PARTE AUTORA. INÉRCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, INC. III, DO CPC. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. RÉU NÃO CITADO. SÚMULA 240 AFASTADA. PRECEDENTES.

1. No que se refere a violação do art. 322 do CPC, é de se notar que o dispositivo elencado e a tese a ele vinculada não foram objeto de debate na origem, o que faz incidir a Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça, por ausência de prequestionamento.

2. No mérito, trata-se de extinção de processo sem julgamento do mérito em razão da inércia do recorrente. O juízo de origem, após averiguar que a citação do executado para pagamento do débito não foi efetuada, pois este não ter sido encontrado, abriu vista ao autor, ora recorrente, para manifestação acerca do mandado negativo. No entanto, o autor-recorrente não se manifestou. Instado a manifestar-se novamente, sob pena de extinção do processo, não houve resposta.

3. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem encontra-se em perfeita consonância com o entendimento desta Corte, segundo o qual estabeleceu-se que a inércia do autor-exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito, implica a extinção da execução não embargada, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1211599/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011)

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

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CARDENES E CIA LTDA
ADVOGADO : SP025681 ANTONIO LUIZ MAZZILLI
: SP119855 REINALDO KLASS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 79/87 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Sustenta a embargante, ora apelante, em síntese: (i) inconstitucionalidade da contribuição ao SAT; (ii) multa confiscatória; (iii) inconstitucionalidade da incidência da taxa Selic; (iv) indevidos os honorários fixados em 10% nos autos da execução fiscal.

Contrarrazões às fls. 131/144.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

No que tange ao SAT/RAT, o Pretório Excelso já assentou a constitucionalidade da respectiva contribuição:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

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

(STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)

Outrossim, sua legalidade já foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se deduz do enunciado da Súmula nº 351/STJ.

Com relação à Taxa Selic e à multa aplicada, é lícita a utilização do sistema Selic, inclusive por entes estaduais, para a cobrança de tributos pagos em atraso, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, o Supremo Tribunal Federal já assentou ser constitucional a incidência da referida taxa como índice de atualização da atividade

arrecadatória, bem como reconheceu que multa bem superior à impugnada pela apelante não caracterizaria qualidade confiscatória:

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

Quanto à arguição de impossibilidade de os honorários serem arbitrados em 10% nos autos da execução fiscal, primeiramente, observo que o entendimento exarado no REsp 1.143.320/RS, bem como na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, é inaplicável, tendo em vista que, no caso dos autos, trata-se de execução de contribuições ajuizada pelo INSS anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, de maneira que não há incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 no crédito em cobro. Por conseguinte, a condenação em honorários é devida. Confira-se, nesse viés, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO SUFRAGADO NO RECURSO ESPECIAL 1.353.826/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DEVIDA, EM CASO DE DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DO INSS, PARA INGRESSO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL, PREVISTO NA LEI 11.941/2009. ACÓRDÃO DO RESP 1.353.826/SP, QUE FIXOU ORIENTAÇÃO NO SENTIDO DE QUE, RESSALVADA A APLICAÇÃO ESPECÍFICA DA SÚMULA 168 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA UNIÃO, A DISPENSA DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO, EM FACE DA DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DE AÇÃO EM CURSO, E DE RENÚNCIA SOBRE O DIREITO SOBRE O QUAL ELES SE FUNDAM, PARA ADESAO AO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009, OCORRE SOMENTE NO CASO EM QUE O DEVEDOR REQUER O RESTABELECIMENTO DE SUA OPÇÃO OU A SUA REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Ressalvada a aplicação específica da Súmula 168/TFR aos Embargos à Execução Fiscal da União, a Primeira Seção do STJ, ao apreciar o Recurso Especial 1.353.826/SP (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 17/10/2013), sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou que a dispensa de pagamento de honorários advocatícios, com base no art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, somente pode ser aplicada ao devedor que desistir da ação ou renunciar ao direito sobre o qual esta se funda, com a finalidade de restabelecer sua opção ou ser reincluído em outro programa de parcelamento tributário, não se estendendo ao sujeito passivo que requer, pela primeira vez, a inclusão no Programa de Recuperação Fiscal da Lei 11.941/2009.

II. Em se tratando de Embargos de Devedor, opostos à Execução Fiscal ajuizada pelo INSS, para cobrança de créditos previdenciários inscritos em Dívida Ativa antes da Lei 11.457, de 16/03/2007 - que criou a Super Receita e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento de contribuições previdenciárias (art. 2º da Lei 11.457/2007) -, não se aplica a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, de vez que não incide, na hipótese, o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69.

III. Nos presentes autos, em que se trata de Embargos de Devedor, opostos, em 16/05/2007, à Execução Fiscal ajuizada pelo INSS, para cobrança de créditos previdenciários, cuja inscrição em Dívida Ativa ocorreu antes da vigência da Lei 11.457/2007 - não incluindo o débito, pois, o encargo do Decreto-lei 1.025/69 -, verifica-se que a decisão agravada está em consonância com o que ficou decidido no Recurso Especial 1.353.826/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, e apreciado pela 1ª Seção desta Corte, em 12/06/2013.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1224752/PR, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/01/2016 180/753

10/03/2015)

Ressalte-se que a razão do encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69 substituir honorários sucumbenciais devidos à Fazenda Nacional é que essa Corte Superior tem asserção reiterada de que a cumulação de honorários, somados os incidentes (*lato sensu*) da execução, não pode ultrapassar essa porcentagem:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS PARA CUMPRIMENTO IMEDIATO DA OBRIGAÇÃO. MAJORAÇÃO PARA COBRANÇA CUMULATIVA COM AQUELES FIXADOS NOS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO PRECLUSA.

1.- Segundo a jurisprudência desta Corte, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento e, nesse contexto, admite-se a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos, desde que não ultrapassem o percentual máximo de 20%, previsto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

2.- No caso em análise, contudo, o que se verifica é que, ao julgar improcedentes os embargos do devedor, fixando os honorários "em 5% sobre o valor do débito", o magistrado não fez qualquer referência à verba honorária arbitrada no início da execução, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para pronto cumprimento da obrigação, o que autoriza, tão somente, a cobrança cumulativa desses valores, não sendo possível a majoração dos honorários fixados *in initio litis*, mediante acolhimento de pedido deduzido por simples petição, porquanto, contra o Acórdão que julgou as apelações, mantendo os honorários dos embargos do devedor em 5% sobre o valor do débito, não houve a interposição de recurso, tornando a matéria preclusa.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 476.613/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 29/04/2014)

No caso em tela, não ultrapassado esse patamar, não havendo alegar a impossibilidade, portanto, da fixação dos honorários nos termos estabelecidos nos autos da execução fiscal.

Tudo isso considerado, e atentando-se que em execuções ajuizadas a partir da vigência da Lei nº 11.457/2007 há o encargo de 20% provindo de lei, isto é, independe de qualquer atividade da Procuradoria da Fazenda Nacional, entendo que, *in casu*, onde tanto se exigiu dos procuradores, os honorários se mostram consentâneos com as disposições constantes no art. 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557, *caput* do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região c/c a Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0056473-65.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.056473-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA	: S E R SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	: SP039792 YOSHISHIRO MINAME e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00564736520004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário face sentença de fls. 199/216 que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos para que o percentual da multa incidente sobre o valor atualizado da dívida tributária seja reduzido para 20% em execução promovida pela Fazenda Nacional referente a contribuições sociais. Em virtude da sucumbência mínima da embargada, condenou a embargante em honorários sucumbenciais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

Não merece reforma a sentença do juízo *a quo* que reduziu a redução da multa imposta a 20%.

Deveras, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que o art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo-se sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação.

Dessarte, *in casu*, a multa mais benéfica deve, com efeito, ser aplicada, com fulcro no art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREMISSA EQUIVOCADA. SÚMULA 284/STF. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. *Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.*
2. *O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.*
3. *Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009.*
4. *O art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação.*
5. *É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal ou redução de seu valor, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.*

(EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA. ART. 35 DA LEI N. 8.212/92, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.941/09. ENQUADRAMENTO NO ART. 35-A. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO APONTADO COMO ALTERADO PELA LEI NOVA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. *Em execução fiscal, foi aplicada multa ao recorrente no percentual de 60%, segundo o disposto no art. 35 da Lei n. 8.212/91. Após a alteração efetuada pela Lei n. 11.941/09, o art. 35 da Lei n. 8.212/92 foi aberto nos arts. 35 e 35-A. A agravante então pleiteou a redução da multa para o percentual de 20%, conforme indicado na nova redação do referido art. 35. No entanto, a Corte a quo entendeu que a recorrente não teria direito à redução pleiteada, ao entender que na lei nova seria ela enquadrada no art. 35-A, que teria previsão de multa de 75% para o seu caso.*
2. *A impertinência do dispositivo legal apontado como alterado pela lei nova, no sentido de ser incapaz de infirmar o aresto recorrido, revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*
3. *Como a agravante não trouxe argumento capaz de infirmar a decisão que deseja ver modificada, esta deve ser mantida em seus próprios fundamentos.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1275297/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 01/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 106 do Código Tributário Nacional faculta ao contribuinte a incidência da Lei posterior mais benéfica a fatos pretéritos, desde que a demanda não tenha sido definitivamente julgada.

Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1223123/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região c/c a Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001503-33.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IND/ E COM/ SANTA MARIA LTDA
ADVOGADO : SP087990 ADRIANO MENDES FERREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00015033320124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação regressiva por acidente de trabalho movida pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO SANTA MARIA LTDA**, visando o ressarcimento dos valores pagos a título de pensão por morte pelo falecimento de *Guido Antonio Silva*, em decorrência de acidente de trabalho, nos moldes do art. 120 da Lei nº 8.213/91.

Processado regularmente o feito, sobreveio sentença (fls. 237/239), que julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV do CPC, em razão da prescrição do direito de ação, porquanto a demanda foi ajuizada após o interregno de 03 (três) anos previstos pelo art. 206 do Código Civil. Honorários fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em desfavor do autor, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Apela o INSS (fls. 242/250). Em suas razões recursais, alega, em síntese, a imprescritibilidade da ação regressiva de ressarcimento ao erário, na forma do artigo 37, §5º, da Constituição Federal. Subsidiariamente, sustenta tratar o caso de obrigação de trato sucessivo, a atrair a aplicação do prazo prescricional quinquenal, atingindo apenas as prestações anteriores ao quinquídio antecedente ao ajuizamento da ação.

Com contrarrazões de recurso (fls. 255/259), 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.

Inicialmente, consigno que a ação regressiva de danos decorrentes de acidente do trabalho, não é imprescritível, não se aplicando ao caso a norma constante do artigo 37, §5º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Isso porque o dispositivo constitucional em tela estabelece a imprescritibilidade das ações de ressarcimento em relação aos "ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não".

Na definição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito Administrativo*, 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 581), agente público é gênero de que são espécie os agentes políticos, os servidores públicos (estatutários, empregados ou temporários), os militares e os particulares em colaboração com o Poder Público (por delegação, mediante requisição, nomeação ou designação ou como gestores de negócio).

Depreende-se, portanto, que a regra aplica-se aos ilícitos praticados por agentes públicos em sentido amplo, ou seja, qualquer agente que haja em nome do Poder Público, abrangendo servidores, todos os que ocupam cargos na Administração, os particulares agindo por delegação e ainda os particulares que agem em concurso com agentes públicos.

Em vista disso, tratando-se de exceção à regra geral da prescrição, atinente às normas constitucionais aplicáveis à Administração Pública, não há como emprestar à referida norma interpretação extensiva, de forma a alcançar quem não seja agente público.

Assim, como as apeladas não se encontravam investidas de função pública quando da prática do alegado ilícito, a elas não se aplicam as disposições do artigo 37, §5º, da Constituição Federal, quanto à imprescritibilidade das ações de ressarcimento.

Quanto ao prazo prescricional aplicável à espécie, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública deve ser aplicado aos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações regressivas por acidente de trabalho:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, assentou a orientação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública é quinquenal, conforme previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, e não trienal, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC/2002.

2. A jurisprudência é firme no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações de regresso acidentária. Precedentes: AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.5.2014; AgRg no AREsp 523.412/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.9.2014; e AgRg no REsp 1.365.905/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25.11.2014.

3. "A natureza ressarcitória de tal demanda afasta a aplicação do regime jurídico-legal previdenciário, não se podendo, por isso, cogitar de imprescritibilidade de seu ajuizamento em face do empregador" (AgRg no REsp 1.493.106/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 15.12.2014).

4. O Tribunal a quo consignou que o acidente de trabalho ocorreu em 14.12.2001 e o INSS concedeu benefício de pensão por morte à dependente do segurado acidentado, o que vem sendo pago desde 1º.1.2002. A propositura da Ação de Regresso ocorreu em 2.6.2010 (fl. 524, e-STJ). Assim, está caracterizada a prescrição.

5. O agravante reitera, em seus memoriais, as razões do Agravo Regimental, não apresentando nenhum argumento novo.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 639.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)

Comunga desse entendimento a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. NATUREZA CIVIL DA REPARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. APELO DESPROVIDO.

1- A hipótese é de ação regressiva proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de ex-empregador, objetivando o ressarcimento dos valores pagos pela Autarquia relativos a benefícios acidentários, em função de suposta

negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho (Art. 120 da Lei 8.213/90).

2- A imprescritibilidade prevista no artigo 37, §5º, da Constituição Federal, refere-se ao direito da Administração Pública de obter o ressarcimento de danos ao seu patrimônio decorrentes de atos de agentes públicos, servidores ou não. Tal hipótese é taxativa e, por se tratar de exceção à regra da prescritibilidade, não pode ser ampliada com o escopo de abarcar a ação de reparação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, cuja natureza é nitidamente civil.

3- Em razão do princípio da especialidade, o prazo de prescrição das ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública é de cinco anos, consoante dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que não foi revogado pelo Código Civil (lei geral) em vigor. Precedente: REsp 1.251.993/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, conforme o disposto no art. 543-C do CPC.

4- Em sintonia com o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e em observância ao princípio da isonomia, o prazo prescricional aplicável às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora (como in casu) deve ser o quinquenal. Precedentes.

5- Nos termos do art. 120 da Lei n. 8.213/91, o fundamento da ação regressiva é a concessão do benefício acidentário em caso de negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho.

6- Assim, a partir da data do início do benefício surge para o INSS a pretensão de se ver ressarcido dos valores despendidos para o pagamento das prestações mensais em favor do segurado ou seus dependentes.

7- Não há como se acolher a tese da Autarquia Previdenciária no sentido de que a prescrição não atingiria o fundo de direito, mas, tão-somente, as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação regressiva. Isto porque a natureza da reparação buscada é civil e, portanto, tem como fundamento o ato ilícito do empregador (inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho) que gerou o dano (concessão do benefício).

8- A relação jurídica entre o INSS e o empregador negligente, diferentemente daquela existente entre o INSS e o segurado, não possui trato sucessivo, de maneira que a prescrição, em ocorrendo, atinge o fundo de direito.

9- Tampouco prospera o pleito de redução dos honorários advocatícios arbitrados em primeira instância, uma vez que o montante fixado a título de verba honorária foi estabelecido de acordo com os critérios de justiça e razoabilidade, bem como nos moldes previstos no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

10- O decisum prolatado em primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

11- Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0006164-28.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014).

Dessa forma, aplica-se ao caso o prazo prescricional de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, em detrimento do lustro trienal disposto no Código Civil.

Ato contínuo, impõe-se a análise do **termo inicial** da prescrição.

Conforme se verifica do art. 120 da Lei nº 8.213/91, o fundamento da ação regressiva proposta pela Previdência Social em face daquele que negligencia as normas padrões de segurança e higiene do trabalho é a concessão do benefício acidentário.

Assim, por força do princípio da *actio nata*, a partir da data da concessão do benefício surge para o INSS a pretensão de ser ressarcido dos valores despendidos para o pagamento dos benefícios em favor do segurado ou seus dependentes.

Portanto, não se aplica ao caso a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, a qual estabelece que "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Isso porque a relação jurídica de trato sucessivo existente dá-se, apenas, entre o segurado ou seus dependentes e a Previdência, consubstanciada na prestação devida a título de benefício decorrente do acidente de trabalho. No entanto, não existe relação jurídica de trato sucessivo entre o causador do acidente, por dolo ou culpa, e a Previdência Social.

Em casos análogos, a jurisprudência tem assentado o entendimento de que a prescrição atinge o fundo de direito, afastando a relação de trato sucessivo.

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO- ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE -PREQUESTIONAMENTO. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI N.º 8.213/91. PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO 20.910/32 EM DETRIMENTO DO TRIENAL DO CÓDIGO CIVIL. PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO AFASTADA. SÚMULA 85 DO STJ NÃO APLICÁVEL. I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC. II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio. III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. IV. A relação existente entre a autarquia previdenciária e a empresa ré não é de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/01/2016 185/753

trato sucessivo, sendo a hipótese de prescrição do fundo do direito, com termo inicial na data da concessão do primeiro benefício, pois, desde aquele momento, era possível a postulação judicial de reconhecimento da pretensão de ressarcimento ora deduzida. V - Embargos de declaração rejeitados. (APELREEX 00022357820104036107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014).

ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. NATUREZA CIVIL DA REPARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PROVIDO O APELO DA PARTE RÉ. PREJUDICADA A APELAÇÃO INTERPOSTA PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1- A hipótese é de ação regressiva proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de ex-empregador, objetivando o ressarcimento dos valores pagos pela Autarquia, em função de suposta negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho (Art. 120 da Lei 8.213/90).

2- A imprescritibilidade prevista no artigo 37, §5º, da Constituição Federal, refere-se ao direito da Administração Pública de obter o ressarcimento de danos ao seu patrimônio decorrentes de atos de agentes públicos, servidores ou não. Tal hipótese é taxativa e, por se tratar de exceção à regra da prescritibilidade, não pode ser ampliada com o escopo de abarcar a ação de reparação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, cuja natureza é nitidamente civil.

3- Em razão do princípio da especialidade, o prazo de prescrição das ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública é de cinco anos, consoante dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que não foi revogado pelo Código Civil (lei geral) em vigor. Precedente: REsp 1.251.993/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, conforme o disposto no art. 543-C do CPC.

4- Em sintonia com o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e em observância ao princípio da isonomia, o prazo prescricional aplicável às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora (como in casu) deve ser o quinquenal. Precedentes.

5- Nos termos do art. 120 da Lei n. 8.213/91, o fundamento da ação regressiva é a concessão do benefício em caso de negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho.

6- Assim, a partir da data da concessão do benefício surge para o INSS a pretensão de se ver ressarcido dos valores despendidos para o pagamento das prestações mensais em favor do segurado ou seus dependentes.

7- Não há como se acolher a tese no sentido de que a prescrição não atingiria o fundo de direito, mas, tão-somente, as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação regressiva. Isto porque a natureza da reparação buscada é civil e, portanto, tem como fundamento o ato ilícito do empregador (inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho) que gerou o dano (concessão do benefício).

8- A relação jurídica entre o INSS e o empregador negligente, diferentemente daquela existente entre o INSS e o segurado, não possui trato sucessivo, de maneira que a prescrição, em ocorrendo, atinge o fundo de direito.

9- Provido o apelo da parte ré para decretar a prescrição da pretensão autoral.

10- Prejudicada a apelação interposta pela Autarquia Previdenciária. (AC 00044355620094036119, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014).

Com tais considerações, conclui-se que a contagem do quinquídio prescricional para a pretensão da Autarquia Federal se ver ressarcida dos valores despendidos a título de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho, inicia-se a partir da data da concessão do benefício.

No caso dos autos, a data de início do benefício acidentário foi **21/07/1998** (fls. 08/09), assim, desde essa data, o instituto apelante já dispunha de todos os elementos para a propositura da ação, de forma que o prazo prescricional de cinco anos findou-se em **21/07/2003**. Assim, ajuizada a ação em **26/06/2012** (fls. 02), já havia se consumado a prescrição quinquenal.

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da parte autora, apenas para aplicar a prescrição quinquenal no caso. Entretanto, escoado o prazo prescricional, mantenho a extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005506-52.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : YUNES JOSE AYUB
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00055065220114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por YUNES JOSÉ AYUB, servidor público aposentado do Ministério da Saúde, contra a sentença que julgou improcedente seu pedido de reajuste de vencimento, em 11,98%, referente às perdas decorrentes da conversão de cruzeiros reais em URV, de março a julho de 1994, bem como o pagamento das diferenças apuradas.

Em razões recursais, requer a declaração de nulidade da sentença ante a ausência de realização de perícia contábil; subsidiariamente, sustenta a parte autora ser aplicável a Lei 8.880/94 a todos os servidores públicos, inclusive do Poder Executivo, repisando os termos da inicial (fls. 181/197).

Apresentadas as contrarrazões de fls. 201/202, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório. Fundamento e Decido.

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

Admissibilidade da apelação

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

Da prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: Resp

1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 16.06.2011, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 16.06.2006.

Do pedido de anulação da sentença

Rejeito o pedido de anulação da sentença, porquanto o argumento trazido na apelação, de ausência de realização de prova pericial, em nada influencia no desfecho da causa, considerando-se o entendimento adotado na sentença de que o autor não faz jus à correção remuneratória pleiteada por se enquadrar na categoria de servidor do Poder Executivo. Desse modo, perde relevância a realização de perícia contábil para verificação dos valores percebidos, a fim de se apurar eventuais diferenças requeridas na inicial.

Procedo ao exame de mérito.

Mérito

A questão encontra-se pacificada no âmbito dos tribunais, no sentido de que o índice de 11,98 % só é devido aos servidores públicos federais do Legislativo, Judiciário e Ministério Público, cujos vencimentos estão submetidos à norma do artigo 168 da Constituição Federal, não se afigurando devida a correção aos servidores do Poder Executivo, conforme arestos abaixo transcritos:

RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor Público do Poder Executivo. Vencimentos. Reajustes. 11,98%. Conversão em URV. Art. 168 da CF. Impossibilidade. Agravo regimental provido. Extraordinário conhecido e provido. Ação julgada improcedente. A recomposição de 11,98% na remuneração dos servidores, por erro no critério de conversão da URV, não se aplica aos do Poder Executivo. (STF, AI-AgR 394077, Relator Ministro CEZAR PELUSO).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 11,98% CONVERSÃO EM URV. O Supremo Tribunal federal firmou orientação no sentido de que é devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores públicos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público Federal. Precedentes: RE 346.563-AgR, rel. Min. Sepúlveda Pertence; e AI 338.712-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa. De mais a mais, inviável, a esta altura, inovar a apreciação da causa no tocante às questões que não foram suscitadas perante a Corte de origem. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR 506064, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 21/10/2005).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSIONISTAS DO MINISTÉRIO DA MARINHA. REAJUSTE DE 11,98% DESCABIMENTO. I - O recurso especial não se presta ao exame de matéria de índole constitucional, reservada ao exame em sede de recurso extraordinário. II - Pacífica orientação desta Corte no sentido de ser devida a diferença de 11,98%, relativa à conversão de cruzeiros reais em URV's, apenas aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, os

quais, por força do art. 168 da CF, percebiam efetivamente seus salários em torno do dia 20 e 22 de cada mês. III - In casu, tratando-se de pensionistas do Ministério da Marinha, não há falar em direito à referida diferença. Precedentes. IV- Recurso conhecido em parte e nessa extensão provido.

(STJ, REsp 435.496, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, DJ 02/09/2002).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 11,98%. SERVIDORES QUE NÃO SE ENQUADRAM NOS ÓRGÃOS CUJAS DOTAÇÕES ESTÃO DISPOSTAS NO ART. 168 CF. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte, seguindo orientação do eg. STF, já se manifestou favoravelmente ao reajuste de 11,98% para aqueles que recebem seus salários em torno do dia 20 de cada mês, em razão do disposto no art. 168 da Constituição Federal. Não é o caso dos autos, onde os autores são pensionistas do Ministério do Exército. Recurso provido.

(STJ, REsp 360.625, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU 08/04/2002).

MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO REAL. LEI 8880/94. CONVERSÃO. URV. SERVIDORES DO EXECUTIVO. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA. A jurisprudência já firmou o entendimento de que a correção de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento), decorrente da aplicação da Lei 8880/94, não é devida aos servidores do Poder Executivo. Segurança denegada. **(STJ, MS 200302354391, Relator Ministro PAULO MEDINA, DJ 14/06/2004).**

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%. INAPLICÁVEL AOS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO. É pacificado nesta Corte o entendimento de que o índice de 11,98 % só é devido aos servidores públicos federais do Legislativo, Judiciário e Ministério público, cujos vencimentos estão submetidos à norma do art. 168 da Constituição Federal. Precedentes. Agravo regimental desprovido. **(AGA 200601112541, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 02/04/2007).**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DO PODER EXECUTIVO. CONVERSÃO URV. 11,98%. 1. Embargos de declaração interpostos contra decisão monocrática do relator, visando à reforma do decisum, devem ser recebidos como agravo regimental, em atenção ao princípio da fungibilidade. 2. Inaplicabilidade da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal em matéria que não foi objeto de controvérsia jurisprudencial. 3. Nos termos do art. 485, V, do CPC, deve ser rescindido o acórdão que determinou a concessão do reajuste de 11,98 %, decorrente da conversão da URV em março de 1994, a servidores do Poder Executivo, impondo-se, no iudicium rescissorium, a improcedência do pedido. 3. Agravo interno provido. Ação rescisória julgada procedente.

(TRF2, AR 200402010127939, Relator Desembargador Federal LUIZ PAULO S. ARAUJO FILHO, DJU 02/10/2008).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO QUE CONSIDEROU SER O RÉU, MILITAR REFORMADO, SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO. ERRO DE FATO (ART. 485, IX, parágrafo 1º DO CPC). INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO PERCENTUAL DE 11,98%. 1. Ação Rescisória ajuizada pela União, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de desconstituir decisão que, equivocadamente, considerou ser o Réu servidor do Poder Judiciário, reconhecendo-lhe o direito ao reajuste no percentual de 11,98 %, conquanto se cuidasse de servidor do Poder Executivo (Militar Reformado da Marinha do Brasil.) 2. Erro de fato a ensejar a rescisão do julgado, com base no disposto no artigo 485, IX, parágrafo 1º, do vigente CPC. 3. Procedência dos pedidos. Honorários de sucumbência nos termos do voto.

(TRF5, AR 200705000058898, Relator Desembargador Federal GERALDO APOLINÁRIO, DJ 04/12/2007).

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019757-37.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019757-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIZABETH PAULIN SORBELLO

ADVOGADO : SP313432A RODRIGO DA COSTA GOMES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197573720134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ELIZABETH PAULIN SORBELLO em face do INSS, por meio da qual busca o pagamento das diferenças da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP, na mesma proporção paga aos servidores ativos.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença de fls. 163/169, que assim dispôs:

(...)

Em face do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido deduzido na presente ação, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da parte autora ao recebimento da GDAPMP, prevista na Lei 11.907/2008, com reflexos sobre o 13º salário, nos mesmos critérios aplicados aos servidores ativos sem avaliação, aposentadoria (12/05/2009) até que seja realizado o primeiro ciclo de desempenho. Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados.

A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Tendo em vista que a parte autora decaiu em parte mínima do pedido, condeno o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro, por equidade, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil. Custas ex lege.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Oportunamente, arquivem-se os autos, com os registros cabíveis.

P.R.I.

Inconformado, o INSS apela às fls. 173/182, sustentando, preliminarmente, a ocorrência de litispendência e prescrição bienal ou quinquenal; no mérito, a improcedência da pretensão autoral e, subsidiariamente, a observância do cálculo dos juros de acordo com o art. 1º-F da Lei 9494/97, e a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões de fls. 186/208, vieram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

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

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

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

Admissibilidade da apelação/remessa oficial

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

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Da prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 29.10.2013, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 29.10.2008.

Da alegação de litispendência

Rejeito a alegação de litispendência com a ação nº 0019759-07.2013.403.6100, de trâmite perante a 26ª Vara Federal Cível de São Paulo, porquanto os pedidos formulados naquela ação e nesta diferem-se quanto ao vínculo jurídico com o INSS, dada a existência de duas aposentadorias da autora no cargo de Perito Médico do Seguro Social, SIAPES nºs 0938756 e 6938756, consoante documento de fls. 135.

Do mérito propriamente dito

A controvérsia a ser dirimida cinge-se à possibilidade de extensão da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária (GDAPMP) aos servidores inativos e pensionistas nos mesmos parâmetros estabelecidos pela Lei n. 11.907/2009 para os servidores da ativa.

Necessário fazer um breve histórico da legislação que versa sobre as gratificações, ainda que eventualmente o feito não enseje a

condenação ao pagamento de todas elas.

Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa foi instituída pela Lei n. 10.404, de 09/01/2002 com o objetivo de incentivar a qualidade de prestação dos serviços públicos mediante a instituição de uma avaliação de desempenho profissional, institucional ou individual dos servidores nos seguintes termos:

Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de fevereiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, devida aos servidores alcançados pelo Anexo V da Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção.

Art. 2º A gratificação instituída no art. 1º terá como limites: I - máximo, 100 (cem) pontos por servidor; e II - mínimo, 10 (dez) pontos por servidor, correspondendo cada ponto ao valor estabelecido no Anexo.

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores corresponderá a 75 (setenta e cinco) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

§ 2º A distribuição dos pontos e a pontuação atribuída a cada servidor observarão o desempenho institucional e individual.

§ 3º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o desempenho coletivo no alcance dos objetivos organizacionais, podendo considerar projetos e atividades prioritárias e condições especiais de trabalho, além de outras características específicas de cada órgão ou entidade.

§ 4º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

Art. 3º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações e do pagamento da gratificação, inclusive na hipótese de ocupação de cargos e funções de confiança.

Parágrafo único. Os critérios e procedimentos específicos de atribuição da GDATA serão estabelecidos em ato dos titulares dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal.

A mesma Lei, em seu artigo 5º, previu que a Gratificação seria devida aos aposentados e pensionistas de acordo com: a) a média dos valores recebidos nos últimos 60 meses ou, b) no caso de aposentadorias e pensões existentes quando da publicação da Lei, no valor equivalente a 10 pontos, quando recebida por interregno inferior a 60 meses.

No artigo 6º, estabeleceu que, até 31/05/2002 e até que fossem editados os atos de que trata o artigo 3º acima transcrito, a GDATA seria paga aos servidores ativos no valor correspondente a 37,5 pontos. Previu, portanto, valores diferenciados para servidores ativos e inativos.

O Decreto n. 4.247, de 22/05/2002, regulamentou a GDATA. Posteriormente, a Medida Provisória nº 198, de 15/07/2004, convertida na Lei n. 10.971, de 25/11/2004, estabeleceu:

Art. 1º Até que seja instituída nova disciplina para a aferição de avaliação de desempenho individual e institucional e concluído os efeitos do último ciclo de avaliação, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei no 10.404, de 9 de janeiro de 2002, será paga no valor correspondente a sessenta pontos aos servidores ativos alcançados pelo art. 1º da mesma Lei, inclusive os investidos em Funções Comissionadas Técnicas - FCT e Funções Gratificadas - FG e os ocupantes de cargo em comissão, respeitados os níveis do cargo efetivo e os respectivos valores unitários do ponto, fixados no Anexo I desta Medida Provisória.

[...]

Art. 3º A Lei nº 10.404, de 9 de janeiro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 2º [...].

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores, em cada ciclo de avaliação, corresponderá a 60 (sessenta) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

Art. 5º [...].

II - o valor correspondente a 30 (trinta) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses.

Percebe-se que a referida gratificação perdeu, em dois momentos, o caráter *pro labore faciendo* e passou a ser uma gratificação genérica, paga aos servidores em razão do efetivo exercício do cargo.

Ao estender a parcela aos servidores inativos em percentual inferior ao genericamente fixado para os servidores ativos, a norma violou o princípio da isonomia, uma vez que o artigo 40, § 4º, da Constituição Federal (e posteriormente com a redação dada pela EC n. 20/1998, combinado com o artigo 7º da EC n. 41/2003) previa a paridade entre vencimentos e proventos.

a receberem a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA:

Súmula vinculante n. 20: A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei n. 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei n.º 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória n.º 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP

Posteriormente, a Lei n. 10.876, de 02 de junho de 2004, que criou a carreira de perícia médica da Previdência Social, instituiu a GDAMP - Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial, em substituição à GDATA, a qual passou a não mais ser devida aos servidores com cargo de Perito Médico e Supervisor Médico-Pericial.

Já a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP surgiu com a Medida Provisória n. 441/2008, convertida na Lei n. 11.907/2009, e passou a fazer parte da estrutura remuneratória da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial:

Art. 38. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional.

§ 1º A GDAPMP será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em sua respectiva jornada de trabalho semanal, ao valor estabelecido no Anexo XVI desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de julho de 2008.

§ 2º A pontuação referente à GDAPMP será assim distribuída:

I - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional; e

II - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual.

§ 3º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

§ 4º A parcela referente à avaliação de desempenho institucional será paga conforme parâmetros de alcance das metas organizacionais, a serem definidos em ato do Ministro de Estado da Previdência Social.

(omissis)

Art. 46. Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional da GDAPMP.

§ 1º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação individual e institucional e de atribuição da GDAPMP serão estabelecidos em ato do Ministro de Estado da Previdência Social.

§ 2º As metas referentes à avaliação de desempenho institucional serão fixadas anualmente em ato do Presidente do INSS.

§ 3º Enquanto não forem publicados os atos a que se referem o caput deste artigo e o seu § 1º e até que sejam processados os resultados da avaliação de desempenho para fins de percepção da GDAPMP, os servidores integrantes da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial perceberão a gratificação de desempenho calculada com base na última pontuação obtida na avaliação de desempenho para fins de percepção da GDAMP, de que trata a Lei n.º 10.876, de 2 de junho de 2004.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se aos ocupantes de cargos em comissão e funções de confiança.

Art. 47. O resultado da primeira avaliação de desempenho para fins de percepção da GDAPMP gera efeitos financeiros a partir do início do período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

O artigo 50 da Lei n.º 11.907/2009 estipulava a incorporação da GDAPMP aos proventos de aposentadoria ou pensão instituídos até 19 de fevereiro de 2004 em valor correspondente a 40 pontos (a partir de julho de 2008) e correspondente a 50 pontos (a partir de julho de 2009).

Para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004, estabeleceu o inciso II do artigo 50 da Lei n. 11.907/2009:

Art. 50 (omissis)

II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando percebida por período igual ou superior a 60 (sessenta) meses e ao servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional n.º 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á a média dos valores recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses;

b) quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses, ao servidor de que trata a alínea a deste inciso aplicar-se-á o disposto nas alíneas a e b do inciso I do caput deste artigo; e

III - aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei n.º 10.887, de 18 de junho de 2004.

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos, conclui-se que, da mesma forma como ocorrido com a GDATA, a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP - tem caráter de generalidade, enquanto não regulamentados e

processados os resultados da avaliação individual e institucional, motivo por que é extensível aos servidores inativos no mesmo percentual devido aos servidores ativos.

Note-se que o STF tem aplicado a jurisprudência firmada em relação à GDATA para todas as gratificações de natureza genérica (RE 630.880 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJE 05/06/2012), já decidindo, inclusive pela sua aplicação à GDAPMP:

No caso dos autos, aplicam-se, mutatis mutandis, os mesmos fundamentos apresentados acima [relativos à GDATA], uma vez que é manifesta a semelhança da GDAMP e da GDAPMP com a GDATA. De fato, nas aludidas gratificações verifica-se a existência de valores pagos por força do caráter pro labore faciendo e valores pagos sem vínculo com o desempenho da atividade. Nesse último caso, consoante jurisprudência desta Corte, devem ser estendidos aos inativos os valores pagos genericamente, com apoio no art. 40, § 8º (redação anterior à EC 41/2003), da Lei Maior. (RE 736818/PE, 2013)

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA. GDAPMP. CARÁTER GENÉRICO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO FINAL. MOMENTO EM QUE A GRATIFICAÇÃO FOR PAGA A TODOS OS ATIVOS CONFORME SUAS AVALIAÇÕES DE DESEMPENHO. VIOLAÇÃO À SÚMULA 339. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO IPCA-E. 1. Quanto à prescrição, está correta a aplicação das regras do Decreto nº 20.910/32, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios. Conforme firme entendimento do STJ, este é o prazo prescricional que incide na espécie, e não o do Código Civil. 2. Para todos os servidores de que trata o art. 45 da Lei 11.907/09 - recém nomeados e que tenham retornado de licença sem vencimento, de cessão ou de outros afastamentos -, a GDAPMP não está atrelada a nenhum tipo de avaliação de desempenho e, portanto, não é propter laborem, mas de caráter genérico. É esse valor de 80 pontos do art. 45 que deve ser, então, concedido aos inativos. 3. Aplicação da jurisprudência firmada pelo STF em relação à GDATA (RE 736.818/PE). 4. O termo final do pagamento paritário é o momento em que a gratificação perder seu caráter genérico e passar a ter caráter propter laborem. Isto é, o momento em que todos os ativos que recebem a GDAPMP passarem a ter tal gratificação atrelada a algum tipo de avaliação de desempenho. 5. Não deve ser acolhido o argumento de violação à súmula 339, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição, especialmente das regras da Lei 11.907/09 e da EC 41/03. 6. Tratando-se de débitos do Poder Público, a correção monetária deve ser calculada após 31.12.2013 segundo a variação do IPCA-E. Solução que resulta da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960 de 2009 (ADI nº 4.357/DF e ADI 4.425/DF). 7. Agravo legal a que se nega provimento. (AGRAVO LEGAL EMAC n. 0021337-05.2013.4.03.6100/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 30/06/2015, DE DATA 24/07/2015).

Nesse passo, enquanto não editada a norma regulamentadora da avaliação de desempenho, a gratificação GDAPMP não tem, ainda, natureza *pro labore faciendo*, constituindo-se em gratificação de caráter geral, motivo pelo qual é de ser deferido o quanto postulado, a fim de que não haja ferimento ao princípio constitucional da isonomia, contido no artigo 5º, caput, bem como ao postulado que garante a paridade entre servidores ativos, inativos e pensionistas, consoante os termos do artigo 40, § 8º, ambos da CF/88.

Termo final de paridade

A regulamentação da GDAPMP só veio a ser feita pelo Decreto n. 8.068, de 14/08/2013.

O termo final do pagamento aos inativos de gratificações de desempenho não regulamentadas, considerando os mesmos parâmetros adotados para servidores em atividade, deve ser o mês em que produzidos os efeitos financeiros após encerrado o primeiro ciclo de avaliação.

Nesse sentido, refiro o seguinte precedente:

GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE - LEI Nº 11.357/06. Homenageia o tratamento igualitário decisão que, até a avaliação dos servidores em atividade, implica a observância da mesma pontuação - 80 - no tocante a inativos e pensionistas. (STF, RE 631.389/CE, Plenário, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, julgamento com repercussão geral)

Acerca do primeiro ciclo de avaliações, dispôs o Decreto n. 8.068/2013:

Art. 9º. As avaliações de desempenho individual e institucional serão apuradas semestralmente e produzirão efeitos financeiros mensais por igual período.

§ 1º. O ciclo da avaliação de desempenho terá a duração de seis meses, exceto o primeiro ciclo, que poderá ter duração inferior. [...]

§ 5º. O resultado da primeira avaliação de desempenho processada de acordo com o disposto neste Decreto para fins de

percepção da GDAPMP gerará efeitos financeiros a partir do início do primeiro ciclo de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

A Instrução Normativa n. 72 /PRES/INSS, de 24 de dezembro de 2013, por sua vez, assim estabeleceu:

Art. 12. O ciclo da avaliação de desempenho terá a duração de seis meses, exceto o primeiro ciclo que se iniciará trinta dias após a data de publicação de Portaria expedida pelo Presidente do INSS das metas de desempenho institucional, encerrando-se em 30 de abril de 2014.

Acerca das metas de desempenho institucional do INSS, a Portaria n. 529, de 26 de dezembro de 2013 especificou que o início do primeiro ciclo de avaliação se daria trinta dias após a sua publicação e se encerraria em 30 de abril de 2014, como se observa:

Art. 2º Fixar como meta de desempenho institucional do INSS, para o primeiro ciclo de avaliação, o qual se iniciará trinta dias após a publicação desta Portaria e se encerrará em 30 de abril de 2014, o resultado de até 45 (quarenta e cinco) dias para o indicador de que trata o art. 1º (...).

O termo final, por sua vez, deve ser o mês em que produzidos os efeitos financeiros após encerrado o primeiro ciclo de avaliação, nos mesmos moldes pagos aos servidores em atividade, atenta à regulamentação contida no artigo 9º, § 5º, do Decreto n. 8.068/2013, o que ocorreu no mês de junho de 2014.

Assim, o termo final de pagamento das diferenças de GDAPMP deve ser 31/05/2014.

Correção monetária e juros de mora

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- c) a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

Quanto a esse último período, cabem algumas considerações.

O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária.

Essa decisão, que criou aparente lacuna normativa relativamente à atualização de débitos judiciais, foi seguida de decisão do STJ que, em sede de recurso especial repetitivo, preconizou a aplicação, no período em foco, dos critérios de remuneração e juros aplicáveis à caderneta de poupança apenas a título de juros moratórios (superando, portanto, a causa ensejadora da inconstitucionalidade declarada pelo STF), concomitantemente à variação do IPCA como índice de atualização monetária (REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJE 02/08/2013).

Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIN 4357 nos seguintes termos:

- 1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016;
- 2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:
 - 2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual
 - (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) 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 nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária;

Resta saber se a modulação dos efeitos da decisão, prevendo a incidência dos critérios de remuneração e juros aplicáveis às cadernetas de poupança na atualização dos precatórios, é dirigida também para a atualização do débito judicial no período anterior à expedição do requisitório.

Numa primeira análise, parece-me que sim. Isso porque, embora a decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não mencione expressamente a utilização da TR como critério de atualização do débito judicial ainda não requisitado, mas apenas a aplicação desse critério aos precatórios conforme previsto na Emenda Constitucional 62/2009, é de se ressaltar que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que estabelece o mesmo critério para o débito ainda não inscrito, foi declarado inconstitucional por arrastamento, vale dizer, pelos mesmos fundamentos jurídicos.

Ademais, os mesmos prejuízos e as mesmas dificuldades de ordem prática que motivaram a modulação dos efeitos da decisão relativamente aos precatórios valem, ainda que talvez em menor medida, para o caso de débitos ainda não inscritos.

Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E.

Encargos da sucumbência

Custas *ex lege*.

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Por outro lado, tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunerar merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o artigo 20, §4º, do Código dos Ritos, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), atualizada a partir da propositura da demanda, na forma da Resolução CJF n. 267/2013, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, §1º-A, do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020991-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020991-6/SP

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

ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro(a)
APELADO(A) : FABIANA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : SP167836 RAFAEL DE OLIVEIRA SIMOES FERNANDES e outro(a)
No. ORIG. : 00209915920104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face da decisão (fls. 84/86), que julgou procedente e autorizou o levantamento de saldo existente em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em nome de **FABIANA SILVA RIBEIRO**, a serem utilizados para o custeio do seu tratamento de saúde.

A autora relata que foi diagnosticada como portadora de esclerose múltipla (CID G-35), moléstia grave, crônica e incurável, dependendo de medicamentos e tratamentos para atenuar os sintomas de sua doença, tais como fisioterapia, hidroginástica e acupuntura. Ante sua condição, postulou na esfera administrativa o levantamento do saldo depositado em conta vinculada ao FGTS, numerário que seria empregado para seu adequado tratamento. Entretanto, seu pleito restou prontamente recusado pela CEF, sob o fundamento de que a sua doença não se enquadraria em rol de hipóteses autorizadoras do saque elencada no artigo 20 da Lei 8.036/1990, motivo pela qual busca prestação jurisdicional.

Apela a CEF (fls.91/95). Em suas razões recursais, sustenta que a autora não demonstrou hipótese permissiva de saque elencadas em rol taxativo do art. 20 da Lei nº 8.036/90, motivo pelo qual inviabilizou o levantamento dos valores contidos em sua conta vinculada. Requer, ainda, a reforma da decisão sobre a questão pertinente à condenação em honorários advocatícios.

Em contrarrazões de apelação (fls. 98/105), a apelada argumenta que, embora a doença não conste das hipóteses previstas em lei para o saque, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento no sentido da possibilidade do levantamento do saldo havido em conta do FGTS, para abranger casos como o dos autos, em que a lei silencia.

Informa a apelada às fls.107/108 e 119/120, a recusa da CEF na liberação dos valores constantes em sua conta fundiária, sob a justificativa de que a ordem judicial referia-se apenas à liberação do saldo constante na ocasião e não a levantamentos posteriores. Requer, assim, a determinação expressa para a liberação dos valores depositados em seu FGTS.

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.

Vislumbro a presença dos requisitos necessários à procedência da ação.

Com efeito, dispõe o artigo 20 da Lei nº 8.036/1990 que:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

...
XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)...

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

...
XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)"

Numa interpretação restritiva, a hipótese dos autos não estaria contemplada na legislação em comento, uma vez que, não obstante trate-se de doença grave, não há nos autos prova de que o impetrante se encontre em estágio terminal.

Contudo, não é razoável considerar taxativo o rol de hipóteses que autorizam o levantamento do saldo depositado na conta fundiária, previstas na Lei nº 8.036/1990, 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, em se tratando de doença grave, e havendo necessidade da

importância depositada no FGTS, o trabalhador tem direito ao levantamento do saldo, ainda que não se trate de doença expressamente prevista na legislação.

Nesse sentido:

"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA AO FGTS - DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA NA LEI 8.036/90 - POSSIBILIDADE. 1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do fgts, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. 2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Precedentes da Corte. 4. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 853002, Rel.Min. Eliana Calmon, j. 19/09/2006, DJ 03/10/2006).

"FGTS. LEVANTAMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL CONSTANTE DO ART. 20 DA LEI 8.036/90. AVC. POSSIBILIDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a enumeração constante do art. 20 da Lei nº 8.036 não é taxativa, devendo ser interpretada em consonância com os princípios do ordenamento constitucional e com os fins sociais a que a lei se dirige. Desse modo, deve ser interpretada de modo a alcançar o tratamento de acidente vascular cerebral (AVC), como é o caso. 2. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 692434, Rel.Min. Castro Meira, j. 16/12/2004, DJ 02/05/2005)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO SALDO. HIPÓTESE NÃO ELENCADE NO ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ROL, PELO JULGADOR. SITUAÇÃO DEMONSTRADA NOS AUTOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1 - O FGTS, conforme se infere da jurisprudência deste Tribunal, possui natureza alimentar, tendo como objetivo assegurar ao trabalhador o mínimo de dignidade - princípio maior do ordenamento constitucional pátrio - nos momentos de maiores dificuldades (desemprego, doença grave etc). 2 - O artigo 20 da Lei 8.036/90 não pode ser interpretado de maneira restritiva, mas sim de forma teleológica, juntamente com o artigo 6º da Constituição Federal, que alça a saúde ao patamar de direito constitucional social e fundamental. 3 - Por tais razões, independentemente de se aferir se o fundista ou seu familiar está em estágio terminal, pode o magistrado ordenar o levantamento do saldo da conta do FGTS mesmo fora das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, desde que tal liberação tenha como finalidade atender à necessidade social premente, sobretudo em hipóteses como a dos autos, em que se busca resguardar a saúde da genitora da parte Autora, assegurando-lhe melhor qualidade de vida, logo um bem jurídico constitucionalmente tutelado. 4 - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS 00134772120114036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO SALDO. SITUAÇÃO QUE NÃO SE AMOLDA A QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ROL, PELO JULGADOR. LEI N. 8.036/90. AVC HEMORRÁGICO. GRAVIDADE DEMONSTRADA NOS AUTOS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. O juiz pode ordenar o levantamento de saldo da conta do FGTS mesmo fora das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, desde que compatível com as diretrizes traçadas pelo legislador, ou seja, que haja necessidade social premente, fruto de situação de maior gravidade. 2. In casu, o autor, ora apelante, sofreu acidente vascular cerebral, o que demanda cuidados especiais e gastos com medicamentos. levantamento deferido para minimizar o tratamento de que o apelante necessita." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130035703, Rel. Des.Fed. Nelson dos Santos, j. 28/07/2009, DJ 20/08/2009)

E, no caso, está comprovado nos autos que a autora foi diagnosticado como portadora de esclerose múltipla (CID-G-35), doença crônica e degenerativa do sistema nervoso central, considerada incurável pela medicina, encontrando-se "sob o uso de interferon beta-1ª 44 mg 3 vezes por semana como tentativa de evitar novas recidivas, além de realizar tratamentos paliativos para atenuar os sintomas da doença como fisioterapia, hidroginástica e acupuntura. Inobstante ao tratamento, a paciente possui alterações motoras com paraplegia e dificuldade de deambular e devido a lesão no cerebelo está com dificuldade de equilíbrio e tremores", consoante se infere do atestado médico fornecido por médico especialista (fls. 22/23).

Desta forma, atento à natureza do FGTS e o seu caráter social, resta patente a necessidade da autora levantar o saldo de sua conta vinculada, a qualquer tempo, para atender às necessidades mais prementes do ser humano, tais como pagamento de medicamentos, alimentação e sua própria subsistência.

Insta ressaltar que, no caso examinado, a Empresa Pública Federal não dispõe da faculdade de empregar limitações para a liberação dos valores, sejam elas temporais ou circunstanciais, isso porque, sendo a autora portadora de moléstia crônica e incurável, condição que demonstra a necessidade permanente e constante dos recursos do FGTS, faz jus à imediata liberação dos valores depositados em sua conta fundiária, sempre que a requerer.

Ademais, as importâncias depositadas na conta vinculada do FGTS são de propriedade da própria titular, que poderá delas dispor, desde que demonstre a sua necessidade.

Por derradeiro, quanto às verbas sucumbenciais, importante afastar a aplicação do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela MP nº 2.164-40/2001. Essa questão encontra-se superada, em razão do julgamento realizado no dia 08/09/2010 pela Suprema

Corte que, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, declarando a inconstitucionalidade, com efeito *ex tunc*, da aludida Medida Provisória, a qual incluiu o artigo 29-C na Lei 8.036/90.

Logo, ante a referida declaração de inconstitucionalidade, resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990, assim, não há qualquer óbice para condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e seus titulares, como no caso em apreço.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação, mantenho a r. sentença em seus exatos e bem lançados termos.

Determino que a Caixa Econômica Federal providencie a imediata liberação dos valores depositados em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS de FABIANA SILVA RIBEIRO, procedendo dessa forma, sempre que a autora assim pleitear.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010646-62.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010646-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
APELADO(A) : LUCI APARECIDA SOBRAL
ADVOGADO : SP281112 CRISTIANO JESUS DA CRUZ SALGADO e outro(a)
No. ORIG. : 00106466220094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação Cível interposta pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que, em sede de Ação Cautelar de Exibição de Documento, julgou procedente a ação para determinar à Instituição Financeira que exhiba, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa de R\$ 100,00 por dia de atraso, "*cópias de todos os documentos em seu poder relativo ao cadastro da autora no FGTS, incluindo todos os dados constantes em seus sistemas informatizados e extratos analíticos da conta vinculada descrita o extrato de fls. 13 dos autos*". Condenou a ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, sustenta a CEF, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, porquanto a autora logrou receber todos os documentos objeto da medida cautelar, bem como por não haver necessidade de valer-se da *longa manus* do Estado para obter a documentação desejada, eis que era possível auferi-los diretamente junto à instituição financeira, desde que pagas as tarifas devidas. No mérito, afirma que a r. sentença não pode prosperar, uma vez que, basicamente, não existe comprovação nos autos da recusa do banco em fornecer à autora a documentação objeto desta demanda judicial, que poderia ser solicitado à agência onde mantém suas operações bancárias. Requer, assim, seja julgada improcedente a ação, desobrigando a apelante a exhibir qualquer documento. (fls. 79/83).

Em contrarrazões às fls. 88/93, requer a apelada a manutenção parcial da sentença recorrida, com apenas pequenos reparos em relação ao *quantum* fixado a título de honorários advocatícios.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Preliminarmente, rejeito o pedido de majoração das verbas honorárias. A parte autora não recorreu da decisão, não sendo possível, em sede de contrarrazões, tal pretensão.

As contrarrazões desservem para expor inconformismo em relação à sentença. É mera resposta ao recurso interposto pela parte contrária, não constitui meio processual próprio para se pleitear a reforma de r. sentença. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA FORMULADO EM CONTRARRAZÕES. INVIABILIDADE. CONTESTAÇÃO. PRETENSÃO INICIAL RESISTIDA. CONDENAÇÃO A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. INAPLICABILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. - Nos termos do artigo 496, inciso I, e 513 do CPC, o instrumento adequado para combater a sentença é o recurso de apelação. Inviável a análise de pedido de reforma da sentença formulado em contrarrazões de apelação. - Reconhecimento do pedido pela União somente após a réplica. Cabimento de condenação a honorários de advogado por inaplicabilidade do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02 em razão de resistência à pretensão inicial. - Êxito do autor apenas quanto a uma parte do pedido a atrair a aplicação da sucumbência recíproca (artigo 21, CPC). - Apelação da União provida em razão do acolhimento do pedido subsidiário." (TRF-3-AC: 472 SP 0000472-91.2010.4.03.6123, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, Data de Julgamento: 30/08/2012, QUARTA TURMA).

Outrossim, urge rechaçar a alegação de falta de interesse de agir da apelada. Existe interesse processual quando a requerente tem a real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, ainda, somente no caso dessa tutela lhe trazer um resultado útil.

Assim, conforme já assinalado pelo MM. Juiz *a quo*, emerge interesse processual no caso, visto que, até o ajuizamento da ação, a apelada não havia obtido os documentos requeridos, nem mesmo resposta favorável da instituição financeira.

Portanto, não há que se falar em falta de interesse de agir face a frustração da apelada em obter dados próprios e comuns, razão pela qual buscou a presente prestação cautelar.

Ademais, ao contrário do que sustenta a recorrente, não se faz necessário o prévio requerimento dos documentos pela autora, na via de administrativa, para que, somente em caso de recusa da instituição financeira, configure-se a necessidade da ação em face da pretensão resistida.

Tratando-se, como no caso em apreço, de relação de consumo, a obrigação e exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. DOCUMENTO COMUM ÀS PARTES. EXIBIÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Nas relações de consumo, a obrigação de exibir a documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor, não se submetendo a exigência de prévio requerimento administrativo, sob pena de desrespeito ao princípio da boa-fé objetiva.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp 1280173/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO PARA AGUARDAR DECISÃO FINAL EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DECISÃO MANTIDA. 1. O sobrestamento do repetitivo não inclui as causas perante esta Corte. Precedentes. 2. Esta Corte firmou entendimento quanto à existência de interesse de agir na propositura de ação de exibição de documentos de correntista contra o banco, independentemente do pedido no âmbito administrativo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 35.992/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS CONFIGURADO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I - omissis. II - Conforme assente jurisprudência desta Corte, tratando-se de documento comum às partes, não se admite a recusa de exibi-lo, notadamente quando a instituição recorrente tem a obrigação

de mantê-lo enquanto não prescrita eventual ação sobre ele. III - Verifica-se que o titular da conta tem interesse processual para ajuizar ação de prestação de contas, independentemente de prova de prévio pedido de esclarecimento ao banco e do fornecimento de extratos de movimentação financeira. Precedentes. 29IV - omissis. V - Agravo Regimental improvido. (AgRg no Ag nº 1.325.670/SP, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 13/10/2010). Superada questões preliminares, passo à análise do **mérito**.

Não merece reparo a r. sentença.

A cautelar de exibição de documentos tem disciplina no artigo 844, inciso II, do Código de Processo Civil:

Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial: (...); II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;

Art. 845. Observar-se-á, quanto ao procedimento, no que couber, o disposto nos arts. 355 a 363, e 381 e 382.

Observa-se que a ação cautelar de exibição de documentos pode ter um fim em si mesma, seja porque, a partir dos documentos apresentados, o interessado pode deixar de entender viável a propositura de uma ação principal, seja porque os documentos apresentados podem se dirigir a outros expedientes que não necessariamente os judiciais.

Anoto, assim, o caráter satisfativo da ação cautelar de exibição de documentos e a desnecessidade de demonstração do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, bastando a afirmação do direito de obter a exibição, com fundamento no art. 844, II, do CPC.

A corroborar esse entendimento, *mutatis mutandis*, confirmam-se julgados sobre a matéria:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DE CADERNETA DE POUPANÇA. NATUREZA SATISFATIVA. "FUMUS BONI IURIS" E "PERICULUM IN MORA". DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. Natureza satisfativa da medida cautelar de exibição de documentos. 2. Desnecessidade de demonstração do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora", bastando a afirmação pela parte requerente do direito de obter a exibição, o que, no caso, decorre do caráter comum dos documentos, nos termos do art. 844, II, do CPC. 3. Doutrina e jurisprudência do STJ em casos similares. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 201001009902, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 28/06/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. POUPANÇA. EXTRATOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INTERESSE DE AGIR. ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE SUSPENSÃO. ACÓRDÃO ESTADUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ E 283 DO STF. 1. É inadmissível recurso especial que não ataca fundamento apto, por si só, a manter a conclusão a que chegou a Corte estadual (enunciado 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal). 2. Se as matérias trazidas à discussão foram dirimidas pelo tribunal de origem, de forma suficiente, ampla e fundamentada, deve ser afastada a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil. 3. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a obrigação da instituição financeira de exibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva". Do mesmo modo, "é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos" (REsp 1.133.872/PB, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, unânime, DJe 28.3.2012). Incidência da Súmula 83 do STJ. 4. Não é possível reverter as conclusões do acórdão recorrido acerca (i) da presença dos elementos caracterizadores da existência de vínculo contratual da autora com a instituição financeira, (ii) do fornecimento de dados suficientes para a exibição pleiteada e (iii) da configuração de pedido resistido, sem que se proceda ao reexame dos elementos fáticos da demanda, o que encontra óbice no enunciado 7 da Súmula do STJ. 5. A suspensão determinada pelo art. 543-C do CPC (referente a recursos que cuidam de matéria repetitiva) orienta-se às causas que ainda não ascenderam aos tribunais superiores. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGAREsp n. 201202083170, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJE 24/06/2014)

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PROVA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. ART 355 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 5º, XXXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CEF. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do art. 557, §1º, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A ação de exibição é aquela por meio da qual a parte requerente objetiva conhecer e fiscalizar determinada coisa ou documento. O objeto da exibição pode ser uma coisa móvel que esteja em poder de outrem, que o autor repute sua ou tenha interesse em conhecer; ou em documento, da parte requerente ou comum com aquele que o detém ou que esteja em poder de terceiro. O direito à informação restou violado (artigo 5º, XXXIII, da Constituição Federal e artigo 3º da Lei nº 9.784/99). 3. Agravo improvido.

(TRF3, 1ª Turma, Agravo legal na AC n. 00036992320134036111/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA,

DE 29/07/2015).

Deveras, a medida cautelar de exibição de documentos é via adequada para obtenção de toda documentação relativa ao negócio jurídico firmado com a instituição financeira, desde que, comprovado pelo requerente, a titularidade da conta no período vindicado.

E, no caso em tela, conforme reconhecido na sentença recorrida, estão presentes a necessidade da requerente de se socorrer da tutela jurisdicional do Estado com vistas a obter documentos relevantes à defesa de seus interesses, bem como a utilidade do provimento consistente em condenar a requerida a exibir os extratos bancários referentes ao FGTS de titularidade de Luci Aparecida Sobral, consoante estabelecido em sentença.

Na hipótese, demonstrou a apelada titularizar conta fundiária (fls.13) sob a administração da Caixa Econômica Federal, fazendo jus, assim, à exibição do documento cadastral no Programa de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, bem como extrato detalhado de sua conta.

Importante ressaltar, ainda, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, à qual me filio, já pacificou o entendimento acerca da responsabilidade da CEF, como gestora do FGTS, pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, ainda que referente a período anterior à migração das contas (Lei 8.036/90), conforme demonstra o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUNTADA DE EXTRATOS. COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS PELA CEF. ALTERAÇÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. COISA JULGADA. ANÁLISE DOS DOCUMENTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.108.034/RN, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois esta tem total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias à correta análise do pleiteado pelos fundistas, ainda que em período anterior a 1992. 2. Contudo, in casu, o Tribunal de origem concluiu, com base no acervo fático-probatório, que "restou comprovado nos autos a impossibilidade da CEF juntar os documentos requeridos" (fl. 790, e-STJ). A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 3. É vedado, no âmbito do STJ, verificar os documentos dos autos, a fim de constatar se houve ou não ofensa à coisa julgada, nos termos da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (ADRESP 201201772832, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/05/2013).

Logo, deve a CEF exibir em juízo os extratos da conta vinculada ao FGTS da autora, mesmo que referente a período anterior a 1990.

Portanto, em face do exposto, de rigor a procedência do pedido.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo-se a sentença recorrida em seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010060-40.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.010060-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : AMBICAMP ASSESSORIA E GERENCIAMENTO INDL/ LTDA - EPP
ADVOGADO : SP158878 FABIO BEZANA 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 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00100604020144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 86/90, que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante (AMBICAMP - ASSESSORIA E GERENCIAMENTO INDUSTRIAL) a recolher contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a seus funcionários a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias), aviso prévio indenizado, auxílio-transporte pago em dinheiro, auxílio creche e auxílio-educação. Custas "ex lege". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apela a impetrante (fls. 100/105). No mérito, alega, basicamente, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, salário-paternidade, 13º salário, adicional de hora-extra, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional por tempo de serviço e seguro de vida.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 115/125). Nas razões para a reforma, sustenta, em síntese, a incidência da exação sobre as demais verbas debatidas, porquanto em perfeita consonância com o arcabouço jurídico-normativo vigente.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 139/155, pelo desprovemento dos recursos de apelações, para que se mantenha a r. sentença por seus próprios fundamentos.

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

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Não merece reparo a r. sentença.

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 13º salário (gratificação natalina) - Sentença mantida

Consoante a **Súmula nº 207 do Supremo Tribunal Federal**, a gratificação natalina tem natureza salarial. A Lei 8.620/1993 é manifesta no sentido de que a respectiva contribuição deve recair sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário.

A **Súmula nº 688 do STF** consigna essa conclusão: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Outrossim, esse entendimento é assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Portanto, resta consolidada a compreensão de que há incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de décimo-terceiro salário/gratificação natalina, motivo pelo qual mantenho a r. sentença.

Dos Primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, salário-maternidade e salário-paternidade - 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. Por outro lado, assentou entendimento também de que as parcelas referentes ao salário-maternidade e salário-paternidade compõe a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

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

1. Recurso especial de **HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.**

(...)

1.2 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, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 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, DJ 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, DJ 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, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 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, DJ de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 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, embora seja lícita sua incidência sobre o salário-maternidade e salário-paternidade.

Do adicional de periculosidade, de insalubridade, de horas-extras, de tempo de serviço e noturno - Sentença mantida

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e adicional de horas-extras; dado o caráter remuneratório das verbas.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.

4. No que tange ao adicional por tempo de serviço, a orientação desta Corte é firme no sentido de que o mesmo se sujeita a incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.

5. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1486894/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014) - g.n.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.

2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ªT, DJE 20/06/2012). - g.n.

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

(...)

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

(...)

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão 'CASO DOS AUTOS' e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por 'CONSEQUENTEMENTE'. (fl. 192/193)".

(AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ªT, DJE 25/11/2010)". - g.n.

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

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

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

2. O adicional de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

4. Apelos da impetrante, da União Federal e remessa oficial desprovidos. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015). - g.n.

Do auxílio-creche - Sentença mantida

Os valores percebidos a título de auxílio-creche, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, é pago com o escopo de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que, em seu artigo 389, assim enuncia:

'Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.'

Consoante Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

'Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedçam as seguintes exigências: I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade';

A reforçar tal entendimento, a Lei n. 9.528/97, introduziu ao § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 a seguinte hipótese:

'§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.'

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n. 310/STJ: "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição".

O auxílio-creche possui natureza indenizatória, cuja finalidade é ressarcir o contribuinte dos valores despendidos no pagamento de creche para crianças até cinco anos de idade, nos termos do art. 208, IV, da CF com a redação dada pela EC n. 53/2006.

Não há, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche, respeitado o limite de cinco anos.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890.

Do auxílio-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 auxílio-transporte, em dinheiro ou em vale, 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. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento'. 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. 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)
- 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)

Do auxílio-educação (auxílio-escola) - Sentença mantida

Não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.
2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.
3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes.: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ.

18.03.2002). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EM PECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA (...)

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados(...) (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013).

Do seguro de vida - Sentença mantida

Embora a demandante requeira o afastamento da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de "seguro de vida", não respalda o seu pedido em fundamentos jurídicos nem demonstra nos autos o efetivo pagamento dessa gratificação, de forma a inviabilizar a identificação dessa verba, impedindo saber a que se refere. Portanto, não há como apreciar o pedido nessa rubrica.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e à remessa oficial, 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, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000132-25.2015.4.03.6107/SP

2015.61.07.000132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ALO SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00001322520154036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial e apelação da União (Fazenda Nacional) em face de sentença de que concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexistência de relação jurídica tributária a cargo da impetrante, referentes às contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre o aviso prévio indenizado e reflexo do 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, bem como para reconhecer o direito da impetrante efetuar a compensação dos valores recolhidos a tais títulos.

A União sustenta a constitucionalidade e a legalidade da incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e reflexos. Pugna, ainda, pela reforma da r. sentença no que tange à previsão de restituição do valor indevidamente recolhido.

Contrarrazões às fls. 145/167.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação e da remessa oficial (fls. 169/171v).

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

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

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

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

Da contribuição social sobre a folha de salários

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

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

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

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

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

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

Aviso prévio indenizado.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

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

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

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

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do

empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

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

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associada 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)

Por conseguinte, não há incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

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:

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 o 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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/01/2016 213/753

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.

Compensação

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional.

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, de 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, **dou parcial provimento** à apelação fazendária e à remessa oficial, para: (a) declarar a exigibilidade das contribuições previdenciárias 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, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008958-80.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.008958-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : SP272176 NOEMI FERNANDA ALVES DA CONCEIÇÃO 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 JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00089588020144036105 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídica tributária capaz de impor à impetrante o recolhimento da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei 8.212/91, bem como para declarar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos cinco anos anteriores à propositura da presente ação, incidindo a variação da taxa SELIC, e observado o disposto no artigo 89 da Lei 8.212/91.

A União se manifestou às fls. 420/421, aduzindo que "*nada mais há a discutir nas ações que versam sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária cobrada das empresas tomadoras de serviços de cooperativas, razão pela qual a União (Fazenda Nacional) deixa de manejar o recurso que caberia no presente momento, por aplicação do art. 19, inc. IV c/c §1º, inc. I, da Lei 10.522/2002, observado que não houve condenação em verbas honorárias*".

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento da remessa oficial (fls.423/424v).

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, extrapola 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)

Outrossim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal rejeitou os embargos de declaração, opostos pela União objetivando a modulação dos efeitos da decisão que declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela lei nº 9.876/99:

Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade. Lei aplicável em razão de efeito repristinatório. Infraconstitucional.

1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco.

2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos.

3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal.

4. É de índole infraconstitucional a controvérsia a respeito da legislação aplicável resultante do efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 5. Embargos de declaração rejeitados. (RE-ED 595838, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2014)

Ante o 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, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029768-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP063811 DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : NORBERTO NUNES DE OLIVEIRA NETO e outros(as)
: REGINA MARTINS DE OLIVEIRA NETTO
ADVOGADO : SP156394 ELISANGELA GARZO CAVALCANTI DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : RENATO KUBOTA e outros(as)
: VANIA DOS SANTOS FAVERANI KUBOTA
: CLAUD HANSEN
: SYLVIA HELENA BERNARDO HANSEN
: FERNANDO KATSUYUKI ONUKI
: JULIA YOKOTA ONUKI
PARTE RÉ : GRIFFE ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024856019954036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão de fl. 313/314, que extinguiu a ação de execução proposta pela CEF em face de RENATO KUBOTA E OUTROS, haja vista o reconhecimento da prescrição intercorrente. Alega a agravante, em síntese que o processo estava suspenso em razão da não localização de bens do devedor, não tendo ocorrido prescrição intercorrente.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Na hipótese, a decisão de fls. 313/314 trata-se de sentença, impugnável por meio de recurso de apelação e não de agravo de instrumento.

Havendo previsão legal expressa, quanto ao cabimento de apelação contra a sentença (art. 513 do CPC) e, tratando-se a decisão impugnada de sentença, nos termos do art. 162, §1º, do CPC, a interposição do recurso de agravo de instrumento configura erro grosseiro, impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029667-84.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.029667-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: LATICINIOS SORGATTO LTDA
ADVOGADO	: SP240943A PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO GABRIEL DO OESTE MS
No. ORIG.	: 08010691220118120043 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por LATICÍNIOS SORGATTO LTDA. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a realização de nova avaliação do imóvel penhorado.

Alega a agravante, em síntese, que deve ser realizada nova avaliação, em razão da não observância de critérios técnicos, da não qualificação profissional do oficial de justiça para realização da avaliação do imóvel e da disparidade do valor obtido em relação ao preço dos imóveis na região, que sofreram grande valorização.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Na hipótese, não vejo a necessidade de realização de nova avaliação do bem imóvel penhorado. Com efeito, a avaliação feita pelo Oficial de Justiça, nos termos da legislação vigente observou os critérios técnicos, além de ter sido bem esclarecedora e especificada, conforme destacado pelo juiz *a quo*.

Ademais, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, "O juiz é o destinatário final das provas, a quem cabe avaliar quanto à sua efetiva conveniência e necessidade, advindo daí a possibilidade de indeferimento ou não da prova pericial, em consonância com o disposto na parte final do art. 130 do CPC". Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE DETERMINOU A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE. PROVA REPUTADA CONVENIENTE PELO MAGISTRADO, DESTINATÁRIO DA PROVA. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA

83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O juiz é o destinatário final das provas, a quem cabe avaliar quanto à sua efetiva conveniência e necessidade, advindo daí a possibilidade de indeferimento ou não da prova pericial, em consonância com o disposto na parte final do art. 130 do CPC.

2. Ademais, "não admitir que o devedor alegue excesso de execução na impugnação apresentada implica inviabilizar o exercício do contraditório e cercear seu direito de defesa" (REsp 1.138.195/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/8/2012, DJe de 5/9/2012).

3. Observa-se, portanto, que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior. Logo, a manutenção do referido acórdão, no ponto objeto do recurso especial, é medida que se impõe, mormente ante a incidência da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 536.364/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 03/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA.

CONTRATO BANCÁRIO. APRECIÇÃO DE PROVA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. ART. 130 DO CPC.

MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ.

1. Sendo o juiz o destinatário da prova, cabe a ele, com base em seu livre convencimento, avaliar a necessidade desta. Rever a conclusão a que chegou o acórdão recorrido e a necessidade ou não de dilação probatória, ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial a teor do enunciado 7 da Súmula do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 255.915/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 10/08/2015)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006133-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006133-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO GIGLIO e outro(a)
: PEDRO GIGLIO SOBRINHO
ADVOGADO : SP186391 FERNANDO MEINBERG FRANCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : NIVALDO FORTES PERES e outros(as)
: LUCIANO DA SILVA PERES
: RODRIGO DA SILVA PERES
: MARIA HELENA LA RETONDO
ADVOGADO : SP221258 MARCOS ETIMAR FRANCO e outro(a)
PARTE RÉ : ANTONIO GIGLIO SOBRINHO
ADVOGADO : SP054124 TADEU GIANNINI e outro(a)
PARTE RÉ : RIO PRETO ABATEDOURO DE BOVINOS LTDA
ADVOGADO : SP145570 WILSON FERNANDO LEHN PAVANIN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00075974020054036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por JOSÉ ROBERTO GIGLIO E OUTRO contra decisão de fls. 316/317vo, que negou seguimento ao seu agravo de instrumento, assim fundamentada:

Aduz a agravante, em síntese, que não apenas a decisão que vier a ser proferida no agravo de instrumento n.º 0020984-92.2014.403.0000, interposto por NIVALDO FORTES PERES E OUTROS terá influência sobre o prosseguimento do cumprimento de sentença em face dos demais sócios, mas também as decisões que vierem a ser proferidas em quaisquer dos agravos de instrumento interpostos porque todos são litisconsortes passivos.

Observa-se, no entanto, que a decisão apontada como agravada no presente recurso (fl. 201) apenas determina a suspensão do processo até o julgamento definitivo do agravo de instrumento interposto por NIVALDO FORTES PERES E OUTROS, não deliberando definitivamente sobre a conversão do depósito em renda, extinção da execução ou legitimidade de sócios. Ao contrário, há expressa determinação no sentido de que, após o julgamento do referido agravo de instrumento, os autos devem retornar conclusos para novas deliberações.

Os agravantes, na realidade, estão recorrendo da fundamentação da decisão, o que, todavia, não é passível de impugnação.

Em outras palavras, a decisão apontada como agravada não resolve as questões incidentes mencionadas pelos agravantes em sua minuta de agravo e não altera situação anterior, razão pela qual não possui conteúdo decisório, e, portanto, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil, é irrecurável. Neste sentido, vejam-se julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC. DESPACHO DE IMPULSO PROCESSUAL. IRRECORRIBILIDADE. ART. 504 DO CPC. CRITÉRIOS. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO OU GRAVAME À PARTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ausente conteúdo decisório no despacho que se pretende impugnar, incabível o manejo do agravo de instrumento do art. 522 do código de processo civil, nos termos do art. 504 do referido diploma. 2. Na hipótese dos autos, a parte recorrente, por meio do agravo interposto na origem, buscara demonstrar sua irrisignação para com a sentença homologatória de acordo entre as partes agravadas, 'decisum' que, em tempo próprio, não combatera por meio de recurso adequado. 3. Decisão agravada mantida. 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRG NO AG 1306938/PA, REL. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO, J. 05/02/2013, DJ. 15/02/2013) AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE CÁLCULOS COM OBSERVÂNCIA DE CRITÉRIOS FIXADOS EM DECISÃO ANTERIOR - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - IRRECORRÍVEL.

1.- A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

2.- A determinação de realização de cálculos com observância dos critérios fixados em decisão judicial anterior não tem conteúdo decisório, mas meramente ordinatório. Não constitui, por isso, decisão interlocutória, mas despacho de mero expediente. Não desafia, por conseguinte, agravo de instrumento.

3.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 272.545/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 03/04/2013) AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA DESPACHO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. DESCABIMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O agravo de instrumento foi tirado contra despacho de mero expediente, desprovido de conteúdo decisório e contra o qual, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil, não cabe recurso.

2- Em consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que a agravante cumpriu a determinação do Juízo a quo, manifestando-se nos autos, de maneira que não remanesceria interesse recursal no julgamento do presente agravo de instrumento.

3- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

4 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012644-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, fundando sua pretensão na suposta omissão existente na decisão, em relação aos efeitos da fundamentação da decisão recorrida, relativamente à futura possibilidade de conversão do depósito efetuado em renda e extinção da presente execução, a fim de que não se opere a preclusão do direito de recorrer.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);
- 6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de *per se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito do embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que não enseja embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por **REJEITAR** os embargos de declaração.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004505-49.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.004505-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : WIELAND PARTICIPAÇÕES S/C LTDA
ADVOGADO : SP130817 JOSE CARLOS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP073808 JOSE CARLOS GOMES e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 82/88 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de importâncias devidas ao FGTS. Condenou o embargante em honorários de 10% do valor da causa.

Sustenta o recorrente, em síntese: (i) prescrição quinquenal do crédito, pois constituído em 01/05/1972 e apenas executado em 13/02/1997; (ii) já houve pagamento do débito, não cabendo à apelante comprová-lo e sim à exequente, pois o título executivo é inespecífico.

Contrarrazões às fls. 98/107.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

No que se refere à arguição de prescrição intercorrente quinquenal do crédito em cobro, nos termos do enunciado sumular nº 210 do Superior Tribunal de Justiça, bem como em consonância com a proposição originária da Súmula nº 362 do TST, a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta anos.

Ressalte-se que o decidido na ARE 709212 - em que, reformando-se jurisprudência do próprio Pretório Excelso, reconheceu-se que o

prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de cinco anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990 - não se aplica ao caso presente, em que já houve termo *ad quem* inferior à trintena, pois houve modulação dos efeitos da decisão.

Quanto à nulidade do título executivo, observo que a CDA e seus anexos (fls. 39/42) contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Com efeito, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos.

O fato de o processo administrativo não acompanhar a exordial da execução é totalmente irrelevante, pois não é requisito legal.

Atento que, regra geral, o crédito do FGTS é conformado por declaração do próprio contribuinte por meio de GFIP, nos termos da Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça, de tal sorte que é espécie de *venire contra factum proprium* impugná-la. Ainda se o lançamento se desse de ofício, o contribuinte seria parte integrante do *iter* administrativo fiscal, sendo inclusive intimado para apresentar impugnação ao lançamento da NDFG, não havendo, por conseguinte, alegar desconhecimento de seu teor que dificulte o exercício de defesa, até porque a CDA, que goza de presunção de veracidade, dispõe de elementos suficientes sobre o crédito exequendo.

Adicionalmente, o processo administrativo seria de acesso público, cabendo ao executado, se achar necessário, buscar consultá-lo na repartição competente.

Deveras, a NDFG que lastreia o crédito em cobro foi assinada pela responsável pela sociedade empresária, e a executada deixou o prazo de defesa administrativa transcorrer *in albis* (fls. 65/70).

A apelante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ressalte-se que não é imprescindível a indicação dos empregados abrangidos pelo crédito do FGTS em cobro, porquanto não é pressuposto legal, sendo suficiente a indicação da competência e valor. Nesse viés, v.g., o STJ já decidiu que a exigência de indicação de RG, CPF ou CNPJ do devedor não pode ser exigida, já que não é requisito previsto por norma jurídica (REsp 1455091/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015; REsp 1450819/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 12/12/2014). Ou seja, se não há imperativo normativo, não há ampliar as exigências, máxime quando o próprio contribuinte confessou o débito por GFIP. Nessa senda, outrossim, o teor da Súmula nº 181 do extinto TFR: "Cabe ao empregador, e não ao BNH ou IAPAS, o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS".

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a

atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Em suma, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coelho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

Nesse contexto, não há absolutamente qualquer prova de pagamento dos créditos trabalhistas executados, ressaltando-se que, desde o advento da Lei nº 9.491/97, que deu nova redação ao art. 18 da Lei 8.036/90 é vedado ao empregador realizar o pagamento dos depósitos diretamente aos empregados, devendo necessariamente os valores serem veiculados à respectiva conta. Mesmo anteriormente à essa alteração legislativa o pagamento direto era apenas viável no que tangia ao mês de rescisão.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000847-05.2014.4.03.6139/SP

2014.61.39.000847-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GETULIO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP311302 JOSÉ CARLOS CEZAR DAMIÃO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 00008470520144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GETULIO PEREIRA DE OLIVEIRA, servidor público municipal aposentado, contra a sentença que reconheceu a decadência do direito de requerer a reposição em sua aposentaria de 11,98%, referente às perdas decorrentes da conversão de cruzeiros reais em URV, de março a julho de 1994, bem como o pagamento das diferenças apuradas.

Em razões recursais, o autor requer a reforma da sentença para afastar a "prescrição do fundo de direito" reconhecido pelo juízo *a quo* e a declaração de nulidade da sentença ante a ausência de realização de perícia contábil, com a remessa dos autos à vara de origem para a realização da prova pericial (fls. 40/57).

Transcorrido *in albis* o prazo de contrarrazões (certidão de fls. 61), subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a

negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior. O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Admissibilidade da apelação

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

Da natureza da ação ajuizada

Inicialmente, verifico que a controvérsia instaurada nos presentes autos refere-se à correção de perdas alegadamente decorrentes da implementação do plano real, nos moldes do relatado na exordial.

Desse modo, não se cogita de "ação previdenciária", como constou da sentença.

Partindo dessa premissa, observo que a questão submete-se ao regramento da prescrição e não da decadência para postular revisão de benefício previdenciário.

Nessa linha, passo à análise do recurso.

Da prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves,

DJe de 21.8.2012; AgRg nos REsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; REsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

E especificamente quanto à correção pleiteada, também firmada jurisprudência pela prescrição quinquenal das parcelas:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. URV. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAS DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 85/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A pretensão dos agravados é o recálculo de seus vencimentos em virtude da não conversão adequada dos salários em URV, nos moldes determinados pela Lei n. 8.880/1994. Trata-se de parcelas de trato sucessivo, em que se renova mês a mês a violação do suposto direito.

2. Nos casos em que se visa à obtenção do reajuste relativo à perda remuneratória oriunda da conversão de cruzeiros reais em URV realizada pelo Estado em desacordo com a Lei n. 8.880/1994, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. Incidência do disposto na Súmula 85/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201400245139, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTES DECORRENTES DA ERRÔNEA CONVERSÃO DA URV. LEI 8.880/94. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ.

1. "É obrigatória a observância, pelos Estados e Municípios, dos critérios previstos na Lei Federal nº 8.880/94 para a conversão em URV dos vencimentos e dos proventos de seus servidores, considerando que, nos termos do artigo 22, VI, da Constituição Federal, é da competência privativa da União legislar sobre o sistema monetário" (REsp 1101726/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S, DJe 14/08/2009).

2. Nas ações objetivando o recebimento de diferenças salariais resultantes da errônea conversão da moeda em URV, a relação é de trato sucessivo, de modo que, se não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos moldes da Súmula 85/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 200501966815, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 24/02/2014)

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 04.04.2014, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 04.04.2009.

Logo, a sentença comporta reforma para afastar a decadência declarada, devendo o processo ser retomado.

De outro vértice, diante do fundamentado acima, descabe falar em anulação da sentença já que o processamento do feito será retomado e, como requerido pelo autor, a necessidade de prova pericial será apreciada pelo Juízo *a quo*, no decorrer da instrução, se houver. Nessa linha, considerando o pedido do autor de realização da prova pericial, este Relator não avança sobre a questão de fundo.

Da sucumbência

Verifico que os réus não foram citados na ação, sendo inviável falar-se em fixação de honorários sucumbenciais e pagamento de custas.

Dispositivo

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

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001199-49.2002.4.03.6117/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CAICARA CLUBE DE JAU
ADVOGADO : SP029479 JOSE CARLOS DE PIERI BELOTTO
: SP150377 ALEXANDRE CESAR RODRIGUES LIMA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 205/206 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de importâncias devidas ao FGTS. Condenou o embargante em honorários de 10% do valor atualizado do débito.

Sustenta o recorrente, em síntese: (i) a quitação total da dívida, consoante documentos juntados aos autos; (ii) inexistência do preenchimento dos requisitos formais da CDA.

Contrarrazões às fls. 224/226.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

Quanto à nulidade do título executivo, observo que a CDA e seus anexos (fls. 117/132) contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Com efeito, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos.

Atento que, regra geral, o crédito do FGTS é conformado por declaração do próprio contribuinte por meio de GFIP, nos termos da Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça, de tal sorte que é espécie de *venire contra factum proprium* impugná-la. Ainda se o lançamento se desse de ofício, o contribuinte seria parte integrante do *iter* administrativo fiscal, sendo inclusive intimado para apresentar impugnação ao lançamento da NDFG, não havendo, por conseguinte, alegar desconhecimento de seu teor que dificulte o exercício de defesa, até porque a CDA, que goza de presunção de veracidade, dispõe de elementos suficientes sobre o crédito exequendo.

Adicionalmente, a CEF anexou planilha detalhando de maneira ainda mais pormenorizada os valores em cobro (fls. 105/116).

Por outro lado, a apelante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo promanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.
2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.
3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção

de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ressalte-se que não é imprescindível a indicação dos empregados abrangidos pelo crédito do FGTS em cobro, porquanto não é pressuposto legal, sendo suficiente a indicação da competência e valor. Nesse viés, v.g., o STJ já decidiu que a exigência de indicação de RG, CPF ou CNPJ do devedor não pode ser exigida, já que não é requisito previsto por norma jurídica (REsp 1455091/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015; REsp 1450819/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 12/12/2014). Ou seja, se não há imperativo normativo, não há ampliar as exigências, máxime quando o próprio contribuinte confessou o débito por GFIP. Nessa senda, outrossim, o teor da Súmula nº 181 do extinto TFR: "Cabe ao empregador, e não ao BNH ou IAPAS, o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS".

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Em suma, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coelho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

Nesse contexto, observo que foi realizada perícia contábil (fls. 167/192) que concluiu que as guias juntadas pela embargante já foram devidamente abatidas do crédito em cobro, de maneira que os valores em cobro na CDA se mostram corretos (fl. 175). A ora apelante sequer se manifestou sobre esse parecer, mesmo sendo duas vezes intimada para tal (fl. 193/199), o que manifesta o próprio reconhecimento tácito da total improcedência de sua arguição.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010918-57.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP234477 JULIANA SANTOS VILELA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outros(as)
: LAEL RODRIGUES VIANA
: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR
: PATRICIA DA COSTA SANTANA
ADVOGADO : SP173955 JOSÉ HENRIQUE SPECIE e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e remessa oficial em face de sentença de fls. 86/89, assim concebida:

[...]

Em face do exposto, acolho parcialmente o pedido formulado na inicial para o fim de condenar o INSS a apurar e pagar os reflexos eventualmente existentes da diferença de 3,17% sobre os valores que compunham os vencimentos dos autores por ocasião de sua concessão, devidamente corrigido monetariamente e com a incidência de juros nos termos da legislação vigente, observando, contudo, o disposto nos artigos 10 e 11 da Medida Provisória no. 2225/2001 e compensando eventuais valores comprovadamente pagos aos autores a título de incorporação do reajuste de 3,17%, razão pela qual julgo o feito no mérito, a teor do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Cada parte arcará com metade das custas e com os honorários de seu patrono, face à sucumbência recíproca.

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório (art. 475, caput, I, do CPC, com redação da Lei nº 10.352/01).

Decorrido o prazo para recursos voluntários, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

[...]

Em suas razões recursais, postula o INSS a reforma da sentença e a inversão dos ônus da sucumbência (fls. 97/110).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

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

Admissibilidade da apelação/remessa oficial

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

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da

ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 08/09/2003, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 08/09/1998.

Mérito

Cinge-se a demanda quanto ao recebimento do resíduo de 3,17%, relativo à aplicação dos artigos 28 e 29, da Lei n. 8.880/94, correspondente à variação acumulada do IPC-r entre janeiro e dezembro de 1994.

Observo que a questão referente ao pagamento a menor do reajuste devido aos servidores públicos federais, decorrente da edição da Lei n. 8.880/94, encontra-se pacificada.

A diferença já foi reconhecida pela Administração que incorporou-a aos salários dos servidores por força da Medida Provisória n. 2.225-45, de 04 de setembro de 2001.

De fato, ao ser calcular o índice devido, com base no artigo 28 da lei 8.880/94, não foi considerada a aplicação em conjunto dos dispositivos constantes dos artigos 28 e 29, que resultaria no índice de 25,24%.

Ao contrário, implementou-se somente a recomendação constante da Portaria Interministerial n. 26, de 20/01/1995, que determinou fosse aplicado o IPC-r de 22,07%, restando, portanto, uma diferença a menor de 3,17%.

Demais disso, ressalto que o pagamento desse passivo (diferença de 3,17% do período de janeiro de 1995 a dezembro de 2001), deverá observar, se for o caso dos autos, o que dispõe o art. 10, da Medida Provisória nº 2.225-45/2001:

Art. 10. Na hipótese de reorganização ou reestruturação de cargos e carreiras, concessão de adicionais, gratificações ou qualquer outra vantagem de qualquer natureza, o reajuste de que trata o art. 8º somente será devido até a data da vigência da reorganização ou reestruturação efetivada, exceto em relação às parcelas da remuneração incorporadas a título de vantagem pessoal e de quintos e décimos até o mês de dezembro de 1994.

Apesar constituir norma interna, importante citar o art. 1º, da IN n. 05, de 19 de julho de 2004, da AGU, que estabelece:

Art. 1º Os órgãos de representação judicial da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil e seus integrantes: I - Não recorrerão de decisão judicial que determinar a aplicação do índice de 3,17% (três vírgula dezessete por cento) aos vencimentos dos servidores públicos, com fundamento na Lei nº 8.880/94; e II - Desistirão de recurso já interposto contra decisão de que trata o item anterior.

Na mesma esteira, o entendimento do STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. DIFERENÇA DE 3,17%. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE. MP 2.225/01. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. [...] 3. A Corte de origem julgou a lide em consonância com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o pagamento do resíduo de 3,17% somente é devido até 31/12/2001, uma vez que o artigo 9º da Medida Provisória n. 2.225/2001 determinou a incorporação do referido percentual aos vencimentos dos servidores públicos federais a partir de 1º de janeiro de 2002. Ressalte-se, ademais, que não implica ofensa à coisa julgada o reconhecimento da limitação temporal do pagamento do reajuste de 3,17%, pela aplicação da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, em sede de execução, mormente em sede de embargos à execução. 4. Estando o aresto vergastado em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, atrai a incidência, in casu, da Súmula n. 83/STJ. 5. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1405709/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/08/2011).

ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. MANDADO DE SEGURANÇA. SINDIFISCO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUDITORES FISCAIS DO TESOUREO NACIONAL. REAJUSTE INTEGRAL DE 25,94%. LEI FEDERAL 8.880/94. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 28 E 29. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RESÍDUO 3,17%. ORDEM CONCEDIDA. 1. O presente mandado de segurança tem por objeto o reconhecimento do direito líquido e certo dos auditores fiscais do tesouro nacional, à percepção do resíduo de 3,17%, quando aplicado índice de reajuste salarial menor do que o efetivamente previsto, pela exegese dos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.880/94. 2. O parágrafo 5º, do artigo 29, da Lei nº 8.880/94 instituiu a revisão geral dos vencimentos e soldos dos servidores públicos federais, no valor correspondente à variação acumulada no IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real e o mês de dezembro de 1994, sem prejuízo da aplicação da forma de reajuste assegurada por força do artigo 28, do mesmo diploma legal, sendo devido, pois, o resíduo de 3,17%. 3. Ordem concedida, para determinar a incorporação da diferença de 3,17% aos vencimentos, proventos e pensões dos ora substituídos, conforme pleiteado na petição inicial, bem como o pagamento das diferenças devidas a partir da impetração. (MS 3.901/DF, Relatora Ministra JANE SILVA [DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG], 3ª Seção, j. 28/05/2008, DJE 03/06/2008). AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU O MÉRITO DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESÍDUO DE 3,17%. CONCESSÃO. ARTS. 28 E 29 DA LEI Nº 8.880/94. PRECEDENTES. 1. Ainda que o recurso especial não tenha sido conhecido, se o mérito da questão federal tratada tiver sido examinado pelo Ministro Relator no julgado monocrático que se pretende desconstituir, evidencia-se a competência deste Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar a presente ação rescisória. Aplicação do raciocínio expendido na Súmula 249 da Suprema Corte. Precedentes. 2. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é devido, no reajuste dos vencimentos dos servidores públicos federais, o resíduo de 3,17%, proveniente da diferença entre o índice de 22,07% (da variação do IPC-r) e o percentual, estabelecido no art. 28 da Lei n.º 8.880/94, de 25,94%. Precedentes. 3. Pedido julgado improcedente. (AR 1.597/AL, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 3ª Seção j. 08/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 118).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR DAR PROVIMENTO AO RECURSO COMBASE NO ART. 557, § 1º-A DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. SERVIDOR PÚBLICO. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2225-45/2001. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.756/98; "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.". Assim sendo, não existe a irregularidade apontada. II - Os efeitos da sentença que concedeu o reajuste de 3,17% devem ser limitados até a data de 31 de dezembro de 2001, tendo em vista que o índice foi incorporado aos vencimentos dos servidores públicos a partir de 1º de janeiro de 2002, a teor do art. 9º da Medida Provisória 2.225-45/2001. Precedentes. III - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 846.183/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, j. 05/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 361).

Na mesma toada, os seguintes precedentes desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO - PRELIMINARES REJEITADAS - RESÍDUO DE 3,17% - LEI Nº 8.880/94 (ARTS. 28 E 29) - INCONSTITUCIONALIDADE DO PARCELAMENTO SEM A ANUÊNCIA DO SERVIDOR - TERMO "AD QUEM" - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. Inaplicáveis, à espécie, as normas do parágrafo único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, introduzido pela MP nº 2.180-35, vez que o ajuizamento ocorreu em data anterior ao advento dessa legislação temporária. Como a lei não pode retroagir, não se pode exigir do Sindicato, quando da propositura da ação, o adimplemento dos requisitos exigidos por legislação editada posteriormente. 2. Ademais, o autor demonstrou estar legalmente constituído, com diretoria regularmente eleita e empossada, tendo anexado à inicial o rol dos funcionários da ré que substituiu neste feito. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa. 3. Por se confundir com o mérito, a preliminar de carência de ação é com ele apreciada. 4. A MP nº 2.225-45/2001 reconheceu aos demandantes o direito ao resíduo de 3,17%, a contar de janeiro de 1995, por seu art. 8º. 5. No julgamento do RE 401.436-0/GO o Pleno do STF declarou, por interpretação "conforme", a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 11 da MP nº 2.225-45-2001, excluindo de seu alcance as hipóteses de recusa explícita ou tácita do servidor ao parcelamento previsto em tal dispositivo, como na espécie. 6. Os efeitos patrimoniais da concessão devem ser limitados a 1º-01-02, ou à data em que se deu a reestruturação ou reorganização de cargos e carreiras, conforme o caso, a teor dos arts. 9º e 10 da MP nº 2.225-45/2001. Precedentes do STJ. 7. O fato de o servidor haver ingressado no serviço público depois de janeiro de 1995 não lhe retira a legitimidade de reivindicar o resíduo de 3,17%, eis que tal reajuste se incorpora à remuneração do cargo, de tal sorte que o termo "a quo" do direito se configura a contar da data de seu ingresso no serviço público. 8. Em liquidação de sentença deverão ser descontados e compensados os valores pagos na esfera administrativa, a título de reajuste de 3,17%, devido de 01.01.95 a 31.12.01. 9. A correção monetária deve abranger o período a partir da data em que se constituiu a dívida, e obedecer aos termos do Provimento nº 26/2001, do Conselho da Justiça Federal, sem a incidência dos índices expurgados da inflação. 10. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 3.000,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, considerando que a ação foi ajuizada contra a Fazenda Pública Federal por entidade representativa de classe em defesa de seus associados, a qual outorgou procuração ao profissional, figurando apenas ela no pólo ativo da demanda, não havendo justificativa para a incidência de honorários sobre o valor da condenação, assim entendida a soma do crédito individualizado dos beneficiários. Ademais, a causa não demandou a realização de audiências e a entidade sindical, ao atribuir valor à causa, não considerou o montante do crédito que entendia ser devido a seus associados, demonstrando, com isso, que o valor da condenação não poderia, "a priori", ser aquilutado, nem mesmo de forma aproximada. 11. Preliminares rejeitadas. Recurso e remessa oficial parcialmente providos. (AC 2000.61.00.020727-6, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, DJE 17/03/2008).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇA DE REAJUSTE DE 3,17%. LEI 8.880/94. MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-45/2001. SINDICATO. LEGITIMIDADE. I - Pacífico o entendimento de que o sindicato tem legitimidade para demandar em Juízo, agindo na defesa de direitos e interesses coletivos e individuais de seus integrantes, como substituto processual das categorias que representam, seja em processo de conhecimento, de liquidação ou execução de sentença, dispensando, portanto, qualquer autorização para tanto. II - A autorização da diretoria colegiada do sindicato para propor ação judicial como substituto processual pode se dar pela assinatura de apenas um de seus membros, competência afeta a qualquer órgão colegiado, não aproveitando à apelante o fato de não se ter juntado documento assinado por todos os membros para tal mister. Outrossim, uma vez que o sindicato tem legitimidade para demandar em Juízo, as decisões por ele tomadas são de natureza interna corporis, não cabendo sua apreciação pelo Poder Judiciário. III - A alegação de que ao Poder Judiciário não cabe conceder reajuste a servidores públicos, tendo em vista que o juiz não tem função legislativa (Súmula 339 do STF), é de todo impertinente, pois a questão juris diz respeito unicamente ao pagamento a menor do reajuste pela Lei 8.880/94. IV - Ao se calcular o índice devido, com base no artigo 28 da lei em comento, não se levou em consideração a aplicação em conjunto dos dispositivos constantes dos artigos 28 e 29, que resultaria no índice de 25,24%. Implementou-se tão-somente a recomendação constante da Portaria Interministerial nº 26, de 20/01/95, que determinou fosse aplicado o IPC-r de 22,07%, acarretando, portanto, uma diferença de 3,17%. V - Os autores possuem direito à diferença do que foi pago a menor, referente ao reajuste devido aos servidores públicos federais, decorrente da edição da Lei 8.880/94, que instituiu o Programa de Estabilização Econômica, introduzindo a URV como adaptação do sistema monetário nacional às novas regras do Plano Real. Tendo em vista que todos os nossos Tribunais já se posicionaram no mesmo sentido, não há mais que se discutir a questão. VI - Reconhecido o direito à diferença de reajuste de 3,17%, a procedência da ação impõe-se de rigor, no sentido de ser concedido, a partir de quando devido, com a conseqüente incorporação, observando-se a compensação dos valores já pagos, a serem apurados em liquidação de sentença. VII - A partir da entrada em vigor da MP 2.180-35/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97, o percentual obrigatório de juros de mora passou a ser o de 0,5% ao mês. Verifico, no entanto, que a citação no caso em apreço se deu antes da entrada em vigor da MP citada, de forma que o entendimento desta Turma segue orientação da jurisprudência do E. STJ, que determina a fixação dos juros de mora em 1% ao mês, por se tratar de verba alimentar. VIII - Custas processuais devidas apenas em reembolso de despesas pelo autor. Honorários advocatícios fixados moderadamente, não merecendo reparos. IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (AC 2000.61.00.020739-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, DJE 18/04/2008).

Quanto às parcelas de caráter remuneratório reflexas do vencimento, acessórias que são, seguem a sorte do principal e, portanto, também sobre elas deve incidir a diferença do resíduo em comento.

Posta a questão nestes termos, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Na fase de cumprimento do julgado, há de ocorrer o encontro de contas, com a compensação do que já houver sido pago pelo INSS.

Correção monetária e juros de mora

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- c) a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

Quanto a esse último período, cabem algumas considerações.

O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária.

Essa decisão, que criou aparente lacuna normativa relativamente à atualização de débitos judiciais, foi seguida de decisão do STJ que, em sede de recurso especial repetitivo, preconizou a aplicação, no período em foco, dos critérios de remuneração e juros aplicáveis à caderneta de poupança apenas a título de juros moratórios (superando, portanto, a causa ensejadora da inconstitucionalidade declarada pelo STF), concomitantemente à variação do IPCA como índice de atualização monetária (REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJE 02/08/2013).

Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIN 4357 nos seguintes termos:

- 1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016;
- 2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:
 - 2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual
 - (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) 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 nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária;

Resta saber se a modulação dos efeitos da decisão, prevendo a incidência dos critérios de remuneração e juros aplicáveis às cadernetas de poupança na atualização dos precatórios, é dirigida também para a atualização do débito judicial no período anterior à expedição do requerimento.

Numa primeira análise, parece-me que sim. Isso porque, embora a decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não mencione expressamente a utilização da TR como critério de atualização do débito judicial ainda não requisitado, mas apenas a aplicação desse critério aos precatórios conforme previsto na Emenda Constitucional 62/2009, é de se ressaltar que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que estabelece o mesmo critério para o débito ainda não inscrito, foi declarado inconstitucional por arrastamento, vale dizer, pelos mesmos fundamentos jurídicos.

Ademais, os mesmos prejuízos e as mesmas dificuldades de ordem prática que motivaram a modulação dos efeitos da decisão relativamente aos precatórios valem, ainda que talvez em menor medida, para o caso de débitos ainda não inscritos.

Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E.

Provimento da remessa oficial no tópico.

Encargos da sucumbência

Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com custas e honorários de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do CPC e da Súmula 306/STJ.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, na forma acima explicitada, fixar a atualização do débito judicial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 CAUTELAR INOMINADA Nº 0030193-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030193-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
REQUERENTE : A M LEAL CIA LTDA -EPP e outros(as)
: ALMIR DE MATOS LEAL
: ELAINE HIDALDO DE MATOS
ADVOGADO : SP095261 PAULO FERNANDO RONDINONI e outro(a)
CODINOME : ELAINE HIDALGO DE MATOS
REQUERIDO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00013630520154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Primeiramente, considerando a notícia de leilão do imóvel, designado para os dias 22/12/2015 e 05/01/2016, esclareçam os requerentes acerca de sua realização e eventual arrematação do bem, bem como de seus interesses no julgamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007608-35.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.007608-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ALVINO FRANCISCO DIAS
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO
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. : 00.00.00046-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Alvino Francisco Dias* em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por meio da qual o Autor pleiteia a condenação da Ré ao pagamento de compensação por danos morais.

Afirma o Requerente, em síntese, que teve seu direito à percepção de benefício de aposentadoria reconhecido em demanda previdenciária, porém a Autarquia Ré deixou, injustificadamente, de proceder ao pagamento dos valores devidos, não promovendo a implantação de sua aposentadoria, o que lhe teria ocasionado prejuízos de ordem moral.

Sobreveio sentença, às fls. 134/136, que julgou improcedente o pedido formulado, sob o entendimento de não haver restado demonstrados os danos descritos na inicial.

Inconformado, o Autor interpôs apelação, às fls. 138/149, pleiteando a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido.

Alega, em síntese, que o Réu demorou mais de dois anos para proceder à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido judicialmente, privando-lhe indevidamente da percepção de tais valores, fato que lhe causou abalo moral.

Com contrarrazões (fls. 151/156), subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

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

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do art. 37, § 6º, da Constituição da República, que estabelece a responsabilidade objetiva das entidades de direito público e das prestadoras de serviço público, segundo a teoria do risco administrativo, no caso de condutas comissivas, e da culpa do serviço, para as condutas omissivas, de tais entes, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova documental e testemunhal produzida (fls. 19/68, 88/91 e 121/122) leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização do INSS no caso concreto, quais sejam conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade. Consoante restou demonstrado, inobstante haver sido concedido judicialmente ao Autor benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início do benefício (DIB) em 08/09/1997, o pagamento somente se iniciou em 01/09/2000, por demora injustificada no procedimento de implantação, por parte do Réu, fato que constitui conduta ilícita da Autarquia.

Transitada em julgada a referida demanda previdenciária (nº 745/97), em favor do Requerente, e havendo sido fixada a renda mensal do benefício a ser percebido, foi determinada, em 05/08/1999, a implantação administrativa do benefício. Todavia, não verificado o pagamento das parcelas devidas, foi requerida a expedição de novo ofício ao INSS, em 14/10/1999, o qual veio a ser reiterado em 08/03/2000, sendo, ao final, o Réu sido citado, em execução, em 27/07/2000.

Tais fatos foram reconhecidos, inclusive, pelo Recorrido, em sede de contestação (fls. 78/86), havendo restado incontrovertidos.

Dessa forma, da análise do conjunto fático-probatório, depreende-se que a Autarquia Ré deveria ter procedido com a devida diligência que se espera de uma entidade de direito público responsável pelo pagamento de benefícios previdenciários e assistenciais, cumprindo de pronto a determinação judicial de concessão do benefício. O INSS, no entanto, atuou de modo negligente para com o segurado, incorrendo em conduta ilícita que resultou em injusta privação de verba alimentar, colocando em risco a subsistência do Autor.

Importa anotar, igualmente, que a recusa na implantação do benefício implica em violação ao art. 56, do Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, *in verbis*:

Art. 56. É vedado ao INSS escusar-se de cumprir, no prazo regimental, as diligências solicitadas pelas unidades julgadoras do CRPS, bem como deixar de dar efetivo cumprimento às decisões do Conselho Pleno e acórdãos definitivos dos órgãos colegiados, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-lo de modo que contrarie ou prejudique seu evidente sentido.

Observo, ainda, que, consoante apontado na sentença recorrida, não apresenta relevância para o deslinde do feito a alegação de que, posteriormente, o benefício veio a ser efetivamente implantado, com pagamento dos valores atrasados, posto que a ação cinge-se a danos puramente morais, decorrentes do abalo sofrido pela demora injustificada no pagamento das parcelas.

Em face do exposto, entendo que o dano moral está presente. É inexorável que o óbice injustificado ao pagamento da quantia referente ao benefício previdenciário do Apelante - ao que tudo indica, a principal, senão única, fonte de sustento dele - foi, considerando as circunstâncias do caso concreto (a privação do benefício fez com que o autor não tivesse condições de suprir sozinho suas necessidades mais básicas, razão pela qual teve de continuar a trabalhar, mesmo após a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, fato que restou incontrovertido), substancialmente relevante para ele. Tal circunstância somente se configurou em decorrência da conduta ilícita do Instituto Réu, que, por não agir com a diligência que dele legitimamente poderia o segurado esperar, obstou indevidamente a percepção do valor do benefício que lhe era devido, por período significativo.

É irrefutável, também, que tais acontecimentos causaram constrangimento à personalidade do Recorrente, que teve sua integridade psíquica abalada. Ressalte-se, no ponto, que a violação a direitos da personalidade do Autor supera os aborrecimentos cotidianos, tendo atingido de forma efetiva a sua integridade psíquica, imagem e honra (subjéctiva e objectiva), na medida em que se trata de pessoa aposentada, dependente dos valores a serem pagos pelo Recorrido para suprir suas necessidades vitais, dos quais foi indevida e injustamente privado.

O nexo de causalidade também está presente. O dano moral decorreu, dentre outros motivos, da conduta ilícita do INSS, que agiu de forma indevida, concorrendo para a violação de direitos do segurado autor.

Conclui-se, portanto, que, no caso em tela o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Não há, por outro lado, que se cogitar em exigir do Requerente que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira, diferentemente do alegado pelo Apelado.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial, em casos semelhantes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO NO INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NEXO CAUSAL E RESULTADO LESIVO RECONHECIDOS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. REVALORAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. REPARAÇÃO POR DANO MORAL.

1. O indeferimento de benefício previdenciário imotivado acarreta injusta privação de verba alimentar, colocando em risco a subsistência do segurado, sobretudo em casos de pessoas de baixa renda, como é o caso dos autos.
2. A compensação por danos morais foi feita, pelo juízo sentenciante, com esteio em extensa e minuciosa análise dos elementos probatórios da dor e das dificuldades pessoais que afligiu o agravado, que mesmo comprovando a gravidade da moléstia que o acometia, teve seu benefício negado, sendo obrigado, por mais de quatro anos, a sacrificar sua saúde e bem estar trabalhando no mercado informal como vendedor ambulante, a despeito do câncer de laringe em estado avançado que apresentava.
3. Constatado o nexo de causalidade entre o ato da Autarquia e o resultado lesivo suportado pelo segurado, é devida a reparação dos danos morais.
4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(STJ, AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 193.163 - SE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24/04/2014)
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA. DEMORA INJUSTIFICADA NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DANOS MORAIS. PROCEDÊNCIA. I. A robustez da prova documental acostada aos autos permite inferir que o autor efetivamente exerce atividades nas lides rurais, tornando, portanto, dispensável a produção de prova testemunhal. Ademais, em decisão administrativa proferida pela 14.ª Junta de Recursos, a própria autarquia entendeu devido o benefício ao proferir decisão favorável ao autor. II. Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. III. Evidenciado gravame à pessoa do segurado, merecedor do benefício, que dele ficou tolhido por aproximadamente 10 (dez) anos, apesar de haver decisão favorável no processo em 14-12-1999, o que configura clara violação ao art. 56 do Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS. IV. As regras da prescrição quinquenal não podem ser aplicadas, pois foi o descaso da autarquia, e não a inércia do autor que impediu que o mesmo recebesse o benefício quando tinha direito. Tal negligência para com o segurado não pode ser recompensada com a aplicação do instituto da prescrição. V. Aplica-se, no caso, a indenização por danos morais, pois seguramente evidenciado que tal revisão administrativa do ato concessório do benefício de aposentadoria por idade ocorreu sem o mínimo de cautelas e à revelia dos princípios que regem a Administração Pública, delineados na Constituição Federal. VI. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Emunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

(TRF-3 - APELREE: 5606 SP 2006.61.19.005606-2, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data de Julgamento: 29/03/2010, SÉTIMA TURMA)

CIVIL e PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS. DEMORA INJUSTIFICADA NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO APÓS DETERMINAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO POR ORDEM JUDICIAL CONTRA A QUAL NÃO PENDIA RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. CABIMENTO.

1. A autarquia, ciente da ordem judicial para a implantação do benefício em 14/05/1999, só veio a fazê-lo, no valor devido, 22/07/2002. 2. Evidente o descaso da autarquia em relação ao direito do segurado, reconhecido pelo v. acórdão, pois deveria ter cumprido de pronto a determinação judicial, e calculado o benefício utilizando-se de seus salários-de-contribuição, já que tinha meios para tanto. 3. Assente a ocorrência de dano moral, a indenização devida deve, por um lado, ser suficiente a propiciar o desestímulo da atitude pelo causador do dano e por outro, permitir uma adequada reparação do dano, sem causar o enriquecimento sem causa da vítima. 4. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF-3 - AC: 3687 SP 2003.61.20.003687-9, Relator: JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, Data de Julgamento: 12/08/2008, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO)

Nesses termos, o evento danoso está plenamente caracterizado, sendo, portanto, de rigor a condenação da Autarquia Ré ao pagamento de compensação por danos morais.

No tocante à sua **quantificação**, a jurisprudência orienta e concede parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Neste diapasão, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano imaterial, orientando que esta deve ser determinada 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 sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.

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

Destarte, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, decido por fixar a compensação por danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por fim, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, importância que, em observância aos parâmetros do art. 20, do CPC, e às características do caso, mostra-se adequada.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ao pagamento de compensação por danos morais, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com incidência de correção monetária, contada a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362, do STJ), e de juros moratórios, contados a partir da data do evento danoso (Súmula 54, do STJ). Atualizações com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013).

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

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007826-96.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007826-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : BERNARDO GONZALEZ CARLOS (= ou > de 60 anos) e outro(a)
: JONNAS MANSUR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RJ097890 MIOMIR DAVIDOVIC LEAL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00078269620114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por BERNARDO GONZALEZ CARLOS e JONNAS MANSUR em face de sentença que extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista o reconhecimento da prescrição. Condenação dos autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, a teor do disposto no art. 23 do mesmo Código (fls. 145/150).

Alega a parte autora, em síntese, que não ocorreu a prescrição do fundo do direito, visto que o caso trata de obrigações sucessivas. No mérito propriamente dito, defende ter direito às promoções requeridas. Pede o provimento do recurso (fls. 153/164).

Apresentadas contrarrazões às fls. 167/174, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

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

Admissibilidade da apelação

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

Prescrição do direito

No caso dos autos há que se reconhecer a ocorrência da prescrição, tal como consta da sentença.

Com efeito, a prescrição é a extinção da pretensão relacionada a um direito subjetivo (CC, art. 189), pois seu titular não o exerceu no prazo estabelecido pela lei.

No caso, este prazo é de cinco anos, nos moldes do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, com a seguinte redação:

Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Assim, violado o direito, surge para seu titular a pretensão de exigí-lo, dando início, simultaneamente, à fluência do prazo prescricional.

Nessa linha, o item 1 do enunciado n. 14, aprovado na 1ª Jornada de Direito Civil realizada pelo Conselho da Justiça Federal:

14 - Art. 189: 1) o início do prazo prescricional ocorre com o surgimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo; 2) o art. 189 diz respeito a casos em que a pretensão nasce imediatamente após a violação do direito absoluto ou da obrigação de não fazer.

No caso, os apelantes são militares da reserva da Aeronáutica, sustentando seu direito às promoções na carreira, desde a graduação de 3º Sargento, por força do Decreto n. 68.951/71.

Ocorre que, tal como revelam os documentos existentes nos autos, o último ato de promoção dos autores, à graduação de Suboficial, foi praticado nos anos 1980 e 1983, tendo sido transferidos para a reserva remunerada (fls. 19/28).

A presente ação, contudo, somente foi ajuizada em 06/10/2011 (fl. 2), de sorte que ultrapassado, em muito, o quinquênio, extinguindo-se a pretensão deduzida.

Consigne-se que os Tribunais pátrios vêm aplicando, reiteradamente, o Decreto n. 20.910/32, o qual foi recepcionado pela CRFB com a natureza jurídica de lei ordinária.

E não cabe a alegação das Súmulas n. 85/STJ e n. 443/STF.

É que, no caso sob apreciação, não se discutem meros efeitos financeiros de direito já reconhecido, mas sim o próprio direito às promoções na carreira (fundo do direito), restando afastada a orientação contida nas súmulas acima citadas.

A jurisprudência do STJ e desta Corte Regional orienta-se no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. RETIFICAÇÃO DAS DATAS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária na qual os autores, ora agravantes, requerem a revisão dos atos de promoção no curso da carreira de militar, para que sejam retificadas as datas de suas promoções, respeitando-se o interstício mínimo de dois anos, bem como promovê-los aos postos de capitão, com o pagamento das respectivas diferenças. 2. Em situações nas quais o militar busca promoção, a jurisprudência do STJ afasta a aplicação da Súmula 85/STJ e impõe o reconhecimento da prescrição do fundo de direito. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 311.545/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 22/05/2013).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO NA CARREIRA. ATO DE EFEITO CONCRETO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. Na 'hipótese em que se busca o reconhecimento de direito à modificação de situação jurídica fundamental, referente à alteração da graduação em que militar foi transferido para a inatividade, a prescrição aplicável é de fundo do direito, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes' (AgRg no REsp 1046463/PE. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 15/8/2011). 2. No presente caso, o ora agravante requer o reconhecimento do direito à promoção ao posto e graduação de Capitão desde 22.12.1960, bem como o pagamento das diferenças entre as parcelas pagas e as devidas. Em consequência, a questão em debate refere-se à prescrição do próprio fundo de direito. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no AREsp 290.818/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE PROMOÇÃO PARA GRADUAÇÃO SUPERIOR. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

OCORRÊNCIA. 1. A controvérsia a ser solvida cinge-se a possibilidade de retificação das datas das promoções do autor, militar da reserva, para ascensão ao posto de Capitão desde 1º/7/1988. A ação foi proposta em 11.11.2011. **2.** É de rigor o reconhecimento da prescrição do fundo de direito quando já ultrapassados mais de 5 (cinco) anos entre o ajuizamento da ação e o ato administrativo questionado pelo demandante, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura do feito. **3.** Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no REsp 1343308/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 29/04/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. REVISÃO DO ATO DE REFORMA.

PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A pretensão de revisão do ato de reforma de militar, com a promoção a um posto superior na carreira e conseqüente revisão de seus proventos de inatividade, sujeita-se à prescrição do fundo de direito. Precedentes. **2.** Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no AREsp 257.208/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 24/04/2013).

ADMINISTRATIVO. MILITAR DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO NO CURSO DA CARREIRA. ATO DE EFEITO CONCRETO. PRESCRIÇÃO DO CHAMADO FUNDO DE DIREITO. 1. A pretensão de se revisar ato de promoção, ocorrida no curso da carreira militar, prescreve em cinco anos, nos termos do que dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32 e tem como termo inicial a negativa do direito pretendido. **2.** Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 951.341/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJE 12/04/2010).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DOS SERVIDORES REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEMINJUNÇÃO NO RESULTADO. 1. É pacífico, no âmbito da Terceira Seção, o entendimento de que, nas ações em que se pleiteia a complementação de aposentadoria, a prescrição atinge o próprio fundo de direito. **2.** No tocante aos embargos de declaração dos servidores, cumpre asseverar, em preliminar, que a questão relativa à identificação da ocorrência, ou não, da prescrição da ação para cada um dos servidores, é tema que foge ao limite dos embargos de divergência, recurso destinado a sanar divergência de interpretação acerca de tese jurídica. **3.** Todavia, apoiando-me ao poder geral de cautela do juiz, acolho os embargos de declaração dos servidores, para sanar obscuridade, para que o Tribunal a quo, acolhendo a prescrição do fundo de direito conforme determinado no acórdão ora embargado, prossiga no julgamento da apelação, para que identifique a ocorrência, ou não, da prescrição da pretensão de cada um dos nove servidores. **4.** Os embargos de declaração da Fazenda, que giram em torno da inversão do ônus da sucumbência, devem ser julgados prejudicados, uma vez que os autos retornarão ao Tribunal a quo, para prosseguimento do julgamento da apelação, oportunidade em que a sucumbência deverá, por consequência, ser revista. **5.** Embargos de declaração de Dorival Marcus Rota e Outros acolhidos para sanar obscuridade. Embargos de declaração da Fazenda do Estado de São Paulo julgados prejudicados. (EDERESP 200200852508, Relator Ministro CELSO LIMONGI [DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP], DJE 02/08/2010).

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSIONISTAS DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A prescrição atinge o próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta norma legal. Precedentes do STJ. **2.** Nos termos do art. 472 do CPC, inviável a extensão aos recorrentes dos efeitos de acordos judiciais celebrados em ações individuais que tramitaram na Justiça do Trabalho e das quais não foram partes. **3.** Recurso especial conhecido e improvido. (RESP 200700146253, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 16/03/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EC Nº 45/2004. SUSPENSÃO. SERVIDOR INATIVO. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. I - Qualquer interpretação relacionada ao art. 114, I, da CR/88, dispositivo alterado pela EC nº 45/2004, encontra-se suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, mediante liminar concedida nos autos da ADIN nº 3395/DF. II - A prescrição alcança o próprio fundo de direito dos autores, porquanto a ação, que objetiva o pagamento da complementação integral de seus proventos, foi ajuizada após esgotado o prazo prescricional estabelecido no art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, contado do ato constitutivo das respectivas aposentadorias. Precedentes. III - Agravo regimental desprovido. (AGRESP 768073/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJ 27/03/2006, p. 324).

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - DECRETO Nº 56.420, DE 04-06-1965 - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO - ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Em se tratando de ação em que os demandantes pleiteiam a complementação de suas aposentadorias, nos moldes de acordo firmado entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários, competem à Justiça Federal o seu processamento e o seu julgamento, vez que a implementação da avença dependia de repasse de recursos pelo Tesouro Nacional para o antigo INPS. Por tais fundamentos, também não merece acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte da União. **2.** Buscam os autores o reconhecimento de seu direito à percepção da complementação de suas aposentadorias, nos moldes do acordo coletivo firmado, em 04.08.1963, entre o Ministério do

Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários, durante o Governo João Goulart. Contudo, o art. 1º do Decreto nº 56.420/65, de 04.06.1965, do Governo Militar, veio dispor que "são reconhecidos como nulos os acordos coletivos celebrados em 1962 e 1963 entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários". 3. O ato de anulação afetou diretamente o fundo de direito dos autores, sendo de se observar o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, segundo o qual "[...] todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem". 4. Como o ajuizamento ocorreu em 31.07.2001, é de se considerar consumada a prescrição do direito dos demandantes. 5. Apelo dos autores improvido. Sentença mantida. (TRF3, AC 200161040041985, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJ 10/09/2009).

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - DECRETO Nº 56.420, DE 04-06- 1965 - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO - ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Buscam os autores o reconhecimento de seu direito à percepção da complementação de suas aposentadorias, nos moldes do acordo coletivo firmado, em 04.08.1963, entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários, durante o Governo João Goulart. Contudo, o art. 1º do Decreto nº 56.420/65, de 04.06.1965, do Governo Militar, veio dispor que "são reconhecidos como nulos os acordos coletivos celebrados em 1962 e 1963 entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários". 3. O ato de anulação afetou diretamente o fundo de direito dos autores, sendo de se observar o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, segundo o qual "...todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem". 4. Como o ajuizamento ocorreu em 11.10.2000, é de se considerar consumada a prescrição do direito dos demandantes. 5. Apelo dos autores improvido. Sentença mantida. (TRF3, AC 00090306120004036104, Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, JUDICIÁRIO EMDIA - TURMA Z, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/10/2011, p. 78).

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - DECRETO Nº 56.420, DE 04-06- 1965 - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO - ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Buscam os autores o reconhecimento de seu direito à percepção da complementação de suas aposentadorias, nos moldes do acordo coletivo firmado, em 04.08.1963, entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários, durante o Governo João Goulart. Contudo, o art. 1º do Decreto nº 56.420/65, de 04.06.1965, do Governo militar, veio dispor que "são reconhecidos como nulos os acordos coletivos celebrados em 1962 e 1963 entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários". 3. O ato de anulação afetou diretamente o fundo de direito dos autores, sendo de se observar o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, segundo o qual "...todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem". 4. Como o ajuizamento ocorreu em 15.12.03, é de se considerar consumada a prescrição do direito dos demandantes. 5. Apelo dos autores improvido. Sentença mantida. (TRF3, AC 00184534020034036104, Juiz Convocado HERALDO VITTA, JUDICIÁRIO EMDIA - TURMA B, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/07/2011, p. 121).

AÇÃO PROPOSTA PELA PARTE AUTORA NO ANO DE 2000, PLEITEANDO COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PREVISTA EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO FIRMADOS NOS ANOS DE 1965 E 1987. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA PELA SENTENÇA OBJETO DE RECURSO. APELO IMPROVIDO. I - Em 31/07/1987, a Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP e o Sindaport firmaram novo Acordo Coletivo de Trabalho, restabelecendo o direito à complementação de aposentadoria dos trabalhadores avulsos portuários, para os empregados admitidos até 04.6.65, e que estavam abrangidos pelo Termo de Acordo firmado em 04.10.63, entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários. II - No caso em tela, os autores interpuseram a presente ação somente no ano de 2004. Desse modo, quer seja admitido o início do prazo prescricional a partir da cessação do direito em 1965, ou da nova concessão em 1987, o direito pleiteado está prescrito, nos termos do artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32. III - Por fim, ainda que superada a tese supra, tendo os apelantes sido admitidos posteriormente a 1965, inexistente direito a ser resguardado quanto ao benefício de complementação de aposentadoria contido na cláusula 23ª do Acordo Coletivo de Trabalho de 31/7/1987. IV - Apelo improvido. Sentença mantida. (TRF3, AC 200461040019737, Rel. Juiz Convocado FERNANDO GONÇALVES, j. 28/03/2011).

Dessa forma, cumpre reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, extinguindo-se o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Consectários de sucumbência

Resta caracterizada, pois, a sucumbência por parte dos autores, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000013-37.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.000013-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SERGIO OTAVIO DE ARAUJO e outros(as)
: EDSON JOHN ALVES DE SOUSA
: FABIO MEDEIROS
: JOAO FLAVIO COSTA
: CELSO DE SOUZA CAMARGO
: ROBERTO CESAR COSTA SANTOS
: EDSON MARCIO DA SILVA
: ANTONIO JULIO DE ANDRADE BRAGA
: LUIZ DE OLIVEIRA VILAS
ADVOGADO : SP128043 ELENICE APARECIDA DE PAULA MOREIRA DA SILVA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000133720064036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação em face de sentença de fls. 81/83 que julgou improcedente ação, a teor do disposto no art. 269, IV, do CPC, cujo objeto é o pagamento das diferenças remuneratórias do reajuste de 28,86%, instituído pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, a servidores públicos militares, condenando-se a parte sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da causa, tendo em vista a revogação dos benefícios da AJG, exceção feita aos autores Fábio Medeiros e Luiz de Oliveira Vilas, conforme o processado às fls. 126/128 (Autos n. 200661210036695). Valorada a causa, em 09/01/2006, em R\$ 10.000,00.

Em suas razões recursais, postula a parte autora o restabelecimento da gratuidade processual, bem como a reforma da sentença, tendo em vista cuidar-se de obrigação de trato sucessivo, repisando os termos da inicial (fls. 87/96 e 98/124).

A União, por seu turno, requer a condenação da parte autora em honorários da sucumbência, na forma do art. 20 do CPC c/c o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Apresentadas as contrarrazões pela AGU às fls. 132/141, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

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

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

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

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

Admissibilidade das apelações

Os recursos são próprios e tempestivos, razão pela qual deles conheço.

AJG

A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram

entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV:

"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

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

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

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

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

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

A respeito do tema, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 1.428) assim discorrem:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DIÁRIA DE ASILADO. CONVERSÃO EM AUXÍLIO-INVALIDEZ. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. OMISSÃO VERIFICADA. NECESSIDADE DE SANEAMENTO DO VÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que a gratuidade de justiça pode ser requerida em qualquer fase do processo, ante a imprevisibilidade de infortúnios financeiros que podem atingir as partes, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza, a qual goza de presunção juris tantum. Outrossim, os efeitos da

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/01/2016 242/753

concessão do benefício são ex nunc, ou seja, não retroagem. 2. Embargos de declaração acolhidos para deferir o pedido de assistência judiciária gratuita. (EAERES 200901275268, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE 13/08/2013). PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. 7/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM. MULTA DO ART. 538 DO CPC. DESCABIMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Ao alegar violação ao art. 535 CPC, deve o recorrente indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Aplica-se a Súmula 284/STF quando forem genéricas as alegações. 2. Para a concessão do benefício da justiça gratuita basta a apresentação de declaração de pobreza pela parte requerente, admitindo-se, em razão de sua presunção relativa, prova em contrário. 3. Inviável recurso especial quando necessária análise do contexto fático-probatório (Súmula 7/STJ). 4. Os embargos de declaração opostos com intuito de prequestionamento não podem ser classificados como protelatórios. Afastamento da multa do art. 538 do CPC. 5. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 1372157/SE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/09/2013).

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

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

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

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

parte da recorrente, porquanto ausente provimento jurisdicional a ensejar interesse em procrastinar do feito. 5. Recurso ordinário parcialmente provido, para afastar a multa imposta com base no art. 538, do CPC, e reconhecer a concessão de AJG. (RMS 28582/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/08/2010).

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

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

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

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

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

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

PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO. - A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma. - O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às

declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011. - Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. - É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita. - A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular. - Quanto à alegação da União em contramínuta de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - Agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita. (AI 00372860720114030000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013).

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

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

Assim, cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece reforma a sentença, em provimento à apelação, para restabelecer o benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 21/41).

Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Mérito propriamente dito

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido do direito dos militares de todas as patentes ao reajuste linear de 28,86%, a saber:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. LEI 6.899/81. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO A TODAS AS POSIÇÕES E GRADUAÇÕES DOS MILITARES. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001. LEI 9.494/97. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a correção monetária incide desde a data em que o pagamento deixou de ser efetuado, conforme art. 1º, § 1º, da Lei 6.899/81. 2. O Supremo Tribunal Federal decidiu que o reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão de vencimentos e soldos de todo o funcionalismo público (RMS 22.307-7/DF). Por conseguinte, os servidores públicos militares que foram contemplados com reajustes inferiores têm direito à diferença correspondente. Precedentes. 3. Nas ações em que servidores públicos buscam a concessão do reajuste de 28,86% sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação. Incidência da Súmula 85/STJ. 4. Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/01/2016 246/753

1º-F à Lei 9.494/97. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para fixar os juros moratórios em percentual de 6% (seis por cento) ao ano. (STJ, REsp 781019, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 17/11/2005). ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. BASE DE INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento no art. 543-C do CPC - firmou compreensão segundo a qual: a) o Supremo Tribunal Federal, conforme interpretação conferida às Leis 8.622/93 e 8.627/93, decidiu que o reajuste de 28,86% importou em revisão geral de remuneração, tanto para servidores civis quanto militares; b) no tocante à base de incidência, o reajuste é calculado sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico ou soldo, conforme o caso, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar bis in idem; e c) é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1204181/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 22/11/2010).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA AFRONTA AO ART. 535, INCISO II, DO DIPLOMA PROCESSUAL. NÃO SUBSISTE. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE DE 28,86% SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO - GEFA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O acórdão hostilizado solucionou as questões apontadas como omitidas de maneira clara e coerente, apresentando as razões que firmaram o seu convencimento. 2. As diferenças entre os valores percebidos por força da Lei n.º 8.627/93 e o índice geral médio de 28,86% devem incidir sobre o vencimento básico dos servidores, bem como sobre as parcelas que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento, sob pena de restar configurado o bis in idem. 3. A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA - não pode sofrer diretamente o reajuste de 28,86%, tendo em vista tratar-se de parcela remuneratória que tem por base de cálculo o vencimento básico do servidor. 4. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp 952911/PR, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJE 01/02/2011).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), é devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação. 3. Agravo regimental desprovido. (STF, RE 444489 AgR, Relator Min. CARLOS BRITTO, DJE 11/05/2011).

Todavia, os efeitos temporais da Lei 8.622/93 devem cessar a partir da entrada em vigor da Medida Provisória 2.131, de 28 de dezembro de 2000 (posteriormente, MP 2.215-10, de 01/09/2001).

Desse modo, em 31/12/2005 esgotou-se o prazo para incorporação aos vencimentos do servidor da diferença entre o percentual recebido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 e o percentual de 28,86%, conforme entendimento consolidado do STF, do STJ e deste TRF:

EMENTA: 1. Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Reajuste de 28,86%. Extensão aos militares. Compensação dos reajustes já concedidos. Jurisprudência firmada por ambas as Turmas. 4. Limitação temporal. MP nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000. Precedente. 5. Sucumbência recíproca. Fixação exata. Juízo da Execução. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-ED 420134/RS, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 04/08/2006, p. 77).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA. [...] 3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajuste s abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia. 4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste. [...]. 7. Adoção pela Terceira Seção, por

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/01/2016 247/753

maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte. 8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32). 9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajuste eventualmente existentes. 10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela. 11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000. (STJ, REsp 990284/RS, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 13/04/2009).

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/00. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, 'com a renúncia pela Medida Provisória nº 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militar es ao reajuste de 28, 86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte' (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 13/4/09). 2. O militar ou pensionista, por força da incidência da prescrição quinquenal, de que cuida o Decreto 20.910/32, tem até 31/12/05 para ajuizar ação visando ao recebimento de parcelas referentes ao reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da MP 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu o termo ad quem para fins de pagamento do referido reajuste, consoante pacífica orientação jurisprudencial. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no Ag 1074972/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 05/04/2010).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PRETENSÃO DE REINTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. 1. Em sede ação rescisória, é manifestamente improcedente a pretensão de reintegração do julgado, já que aludido procedimento é destinado, justamente, a desconstituição da res iudicata. 2. No caso sub examine, a autora pretende a rescisão de julgado que assegurou, a militar es, o reajuste de 28,86%, para que, em novo julgamento, passe a constar a limitação temporal instituída pela edição da Medida Provisória n. 2.121, de 28 de dezembro de 2000 (atual MP n. 2.215-10, de 1 de setembro de 2001) e seja, de forma consecutória, decretada a prescrição de fundo de direito, já que o processo ab origine tão somente foi ajuizado em janeiro de 2006. Logo, ressoa evidente que pretensão da autora resulta de uma providência não tomada no curso da ação ab origine, máxime porque o julgamento do decisum rescindendo data de 19 de fevereiro de 2009 (fl. 149), ou seja, depois de mais de 8 anos da edição da MP 2.121/2000. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg na AR 4651, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 22/08/2012).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 81%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA PELA MP 2.131/00. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP 990.284/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. O Tribunal de origem, ao reconhecer a prescrição da pretensão recursal, dirimiu a controvérsia em conformidade com o entendimento manifestado no REsp 990.284/RS, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, no qual a Terceira Seção do STJ asseverou que o pagamento de eventuais diferenças remuneratórias limita-se ao advento da lei que promoveu a reestruturação da carreira dos militares. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1426004/DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 20/03/2014).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO - GEFA. IMPOSSIBILIDADE. DUPLA INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP REPETITIVO 1.318.315-AL SOBRE A RAV. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIOS NO JULGADO. [...]. 3. Esta Corte tem entendimento pacífico, com julgado sob o rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, de que o reajuste de 28,86% incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste. 4. Na análise específica da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA, é inviável a incidência daquele reajuste (28,86%), a fim de evitar a dupla incidência, já que esta teria o vencimento como base de cálculo. [...]; Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa. (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1356847/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS DJE 19/12/2014).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2.131/2000. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DA LEI Nº. 9.494/97, COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 11.960/09. 1- O acórdão padece das omissões apontadas. 2- Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal.

No entanto, deve ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". 3- É patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militar es que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, contudo o percebimento do reajuste há que ser limitado até o advento da Medida Provisória nº. 2.131, que reestruturou a remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001. 4- Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. 5- Desta feita, bem como em virtude de tratar-se de matéria de ordem pública, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 6- Saneadas as omissões, para que se integre ao julgamento as fundamentações anteriormente expendidas. 7- Embargos de declaração conhecidos e providos, atribuindo-lhes caráter infringente, para limitar o percebimento do reajuste ao advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, determinar a observância da prescrição quinquenal e fixar o termo inicial dos juros de mora na data da citação. 8- [...]. (TRF3, AC 11009046619984036109, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2012).

Portanto, na hipótese, a prescrição atinge o próprio fundo de direito, pois decorridos mais de cinco anos entre os fatos (MP 2131/2000) e o ajuizamento da ação (09/01/2006).

Quanto ao tópico, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Resta caracterizada, pois, a sucumbência da parte autora, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios da parte adversa, que se arbitra nas circunstâncias do caso concreto em R\$ 500,00 para cada autor, corrigidos monetariamente, nos termos da Resolução CJF n. 267/2013. Suspensa, contudo, sua exigibilidade, de acordo com o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50 e da Súmula 450/STF.

Provimento do recurso da AGU no ponto.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PROVIMENTO** à apelação da União, nos termos da fundamentação acima explicitada. Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001282-12.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.001282-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FERNANDO COIMBRA e outros(as)
: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: SERGIO MASTELLINI

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : JOAO PAULO A VASCONCELOS

DECISÃO

FERNANDO COIMBRA e outros promoveram ação ordinária contra a UNIÃO FEDERAL/AGU, objetivando o ressarcimento de prejuízos oriundos de omissão legislativa no que concerne a edição de lei anual específica a respeito de seus vencimentos, para reposição de perdas decorrentes da inflação acumulada no período, a teor da Emenda Constitucional n. 19/98.

Sustentam, em síntese, que o art. 37, X da Constituição Federal, assegura aos servidores públicos a revisão geral anual de suas remunerações, em obediência ao princípio da periodicidade. Valorada a causa em R\$ 1.000,00.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença de fls. 102/108, cujo dispositivo tem o seguinte teor:

[...][Tab]

Pelo exposto, julgo improcedente o pedido formulado na petição inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito (art. 269, I, 2ª parte, do CPC). Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento (Súmula 14 do STJ), cujo pagamento deverá ser proporcionalmente rateado pelos demandantes (art. 23 do CPC). Sem mais custas, por ora (art. 14 da Lei 9.289/96). Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

[...]

Em suas razões recursais, postulam os recorrentes a reforma da sentença, repisando os termos da pretensão inicial (fls. 111/118).

Apresentadas as contrarrazões de fls. 123/141, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a audiência do revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

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

Admissibilidade da apelação

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

Impossibilidade jurídica do pedido

Da narração dos fatos e fundamentos aduzidos na exordial é possível inferir o claro intento dos servidores de obter o reconhecimento do direito à revisão do valor dos padrões de seus vencimentos e conseqüente indenização dos prejuízos sofridos em razão da mora do Chefe do Poder Executivo, amparada no artigo 37, X, da CRFB, com a redação alterada pela EC n. 19/98, que dispõe que a "remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".

Não há que se falar, dessa forma, em impossibilidade jurídica do pedido ou ausência de interesse de agir, devendo a questão ser apreciada com resolução do mérito.

Esse mesmo entendimento se encontra presente na jurisprudência, consoante os precedentes que trago à colação:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA. ART. 515, § 3º DO CPC. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORA LEGISLATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. 1- O pedido de indenização por danos materiais e

morais por ato omissivo do poder público é juridicamente possível no ordenamento jurídico brasileiro, não cabendo a extinção do processo sem julgamento do mérito por carência de ação. 2. Reformada a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, e estando o feito em condições de ser julgado, aplica-se a norma do art. 515, § 3º do CPC. 3 - Embora reconhecendo a mora legislativa do Chefe do Poder Executivo, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da impossibilidade de fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo para a edição de norma legal de revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos e de índices de reajuste a serem aplicados, devendo ser fixados na seara da discricionariedade do Presidente da República. (STF, ADIn nº 2.061-7, Relator Ministro Ilmar Galvão) 4 - Sendo vedada a imposição de prazo ao Chefe do Executivo para cumprimento da norma contida no art. 37, X, da CF/88, também não há direito à indenização por danos materiais e morais em virtude da referida inércia. Precedentes deste Tribunal. 5- Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do feito sem julgamento do mérito. Aplicando-se o art. 515, § 3º do CPC, pedido julgado improcedente. (TRF1, AC 200135000172665, Rel. Juiz Convocado MIGUEL ÂNGELO ALVARENGA LOPES, DJ 05/02/2007, p. 25).

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE REVISÃO GERAL ANUAL. MORA LEGISLATIVA. ART. 37, X, DA CF/88. DANOS MATERIAIS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES MONOCRÁTICOS DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Sendo atribuição privativa do Presidente da República a iniciativa de lei que disponha sobre o aumento de remuneração dos servidores públicos federais, a teor do art. 61, parágrafo 1º, II, a, somente a União poderá responder na qualidade de ré nas ações em que se pleiteia indenização pelos danos sofridos por aquela classe de trabalhadores em decorrência da mora legislativa do Chefe do Poder Executivo Federal. 2. Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, eis que não se trata de pedido de reajustamento de remuneração a ser concedida pelo Poder Judiciário, mas de indenização pelos prejuízos sofridos em virtude da mora do Chefe do Poder Executivo Federal em tomar a iniciativa do projeto de lei prevendo o reajuste anual dos servidores públicos federais. (TRF5, AC 200281000131226, Rel. Des. Fed. JOSÉ MARIA LUCENA, DJ 29/05/2009, p. 253).

Mérito

O art. 37, X, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privada em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

Assim, o aumento de vencimentos para o funcionalismo público, quer se trate de aumento quer se trate de mera recomposição de perdas inflacionárias, mesmo depois da EC n. 19/98, ficou na dependência de lei específica.

A redação original do referido dispositivo disciplinava que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-ia sempre na mesma data, ou seja, não havia previsão quanto à periodicidade na respectiva revisão geral dos servidores.

A partir da edição da EC n. 19/98, o texto constitucional passou a disciplinar a obrigatoriedade do Chefe do Poder Executivo no envio de projeto de lei anual específico, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da Constituição da República, a fim de possibilitar a recomposição da remuneração dos servidores, pena de, assim não procedendo, vir a incorrer em mora, conforme decidiu o STF no julgamento da ADI 2.061/DF:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação.' (ADIn n. 2.061-7/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJ 29/06/2001, unânime).

Trata-se da Lei n. 10.331, de 18/12/2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar n. 101/2000:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998).

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

[...]

Art. 1º. As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º. A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições: I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias; II - definição do índice em lei específica; III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual; IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social; V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

[...]

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Malgrado de fato a Corte Suprema já haver declarado a mora legislativa do Executivo Federal em proceder ao desencadeamento do processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, não pode o Judiciário exigir sua realização, tampouco pode fixar índice de reajuste dos vencimentos dos servidores públicos.

Isso implicaria em violação do princípio constitucional da independência e harmonia dos Poderes da República (CF, art. 2º), já que a Constituição Federal reserva ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de proposição de lei referente a remuneração de servidores públicos.

O STF, ao julgar a MC n. 1.458-DF, assim deliberou:

A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. - Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente.

Além disso, o STF assentou o entendimento de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Nesse sentido, o RE n. 424.580-9/MG:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região que indeferiu a pretensão dos recorrentes nos termos da seguinte ementa:

'CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER DO EXECUTIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. SERVIDORES DA UFV; ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda, em que servidores da Universidade Federal de Viçosa - UFV postulam indenização em decorrência de omissão legislativa. 2. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não merece ser acolhida a preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa, à míngua de possibilidade de produção de prova, por considerá-la desnecessária para o deslinde da questão posta em juízo. Preliminar rejeitada. 3. Inexistindo lei específica de iniciativa do Presidente da República, majorando a remuneração dos servidores públicos, é de julgar improcedente o pedido de indenização previsto no art. 37, X, da CF/88. 4. Não pode o Poder Judiciário determinar o reajustamento dos salários do funcionalismo público pelo simples fato de estar caracterizada a mora de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. 5.

Apelação a que se nega provimento.' 2. Sustentam os recorrentes que a Emenda Constitucional 19/98 assegurou aos servidores públicos federais a revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da CF/88), cabendo ao Presidente da República a iniciativa privativa do processo legislativo (art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal). Concluem, assim, que a inexistência de lei de revisão geral de remuneração configura omissão legislativa que sujeita a União, nos termos do § 6º do art. 37 da Carta Magna, a indenizá-los pelas perdas e danos suportados. 3. Ao indeferir a pretensão dos recorrentes, a Corte de origem aplicou corretamente a jurisprudência do Plenário deste Supremo Tribunal consolidada no julgamento da ADI 2.061, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 29.06.2001. Naquela ocasião, reconheceu-se a omissão legislativa provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas assentou-se ser inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, a, da Carta da República. Entendeu-se também que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, in fine, da Lei Maior. 4. O pedido dos autores de serem indenizados pelo não-reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei, indo de encontro à jurisprudência desta Suprema Corte. 5. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). (STF, RE 424.580-9, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJ 20/09/2005).

Como vem reiteradamente decidindo o STF, o pedido da parte autora de ser indenizada pelo não reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei (RE 479.979, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 06/03/2006, RE 475.726, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 02/03/2006, RE 438.066, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 06/10/2005, e RE 479.782, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 13/03/2006).

REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI ressalta (in Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 5ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 366-367) que:

A nossa Constituição não estabelece, ainda, uma sanção para os casos de descumprimento por parte do órgão competente da indicação para agir, formulada pelo Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia identificar como crime de responsabilidade o descumprimento pelo Chefe do Poder Executivo, mas no caso de não atendimento por parte do órgão legislativo, como no caso de competência legiferante, não previu a nossa Constituição meio capaz de compeli-lo a agir de forma a proporcionar a aplicação efetiva da Lei Fundamental. No que tange à pretensão do autor em obter provimento jurisdicional que declare, incidentalmente, a inconstitucionalidade da conduta omissiva da ré quanto à revisão geral anual dos vencimentos dos substituídos, prevista no artigo 37, X, da Constituição Federal, de 1996 a 2001, cumpre assinalar o ensinamento da doutrinadora (op. cit. p. 371-373): Teoricamente, pode-se admitir o incidente de inconstitucionalidade por omissão; porém, mesmo em um raciocínio puramente teórico, não se encontra operatividade prática em relação à omissão absoluta quando não existe a emanção de ato tendente a executar as imposições constitucionais, o que já poderia ser de valia em relação à omissão parcial, quando da atuação deficiente do órgão competente, de forma a favorecer alguns grupos, e isto quando o órgão jurisdicional verificar que a violação da Constituição não estava relacionada com um ato positivo de ação, mas com uma omissão. Nosso sistema jurídico reserva a competência do conhecimento e julgamento da inconstitucionalidade por omissão ao mais alto órgão do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, retirando esta capacidade dos outros órgãos do poder jurisdicional, individuais ou coletivos, comuns ou especiais, que só detêm a competência para os casos de via de defesa. Mesmo em relação à omissão inconstitucional parcial ou relativa, já vimos que o mais das vezes caracterizará uma violação do princípio da igualdade, a qual poderá desenvolver-se numa inconstitucionalidade positiva, por ação, que, segundo o nosso sistema jurídico, tem efeitos e contornos mais precisos. Desta forma, vê-se que nosso sistema constitucional não prevê a declaração de inconstitucionalidade por omissão através da via de defesa ou exceção. Quando, porém, o indivíduo que se sente prejudicado pela não-atuação do poder competente, poderá defender o exercício de seu direito e liberdade constitucionalmente previsto? O art. 5º, LXXI, da atual Constituição brasileira inova mais uma vez quando disciplina: 'Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania'. O mandado de injunção é instituto jurídico que deve ser exercitado por quem sinta seus direitos e liberdades violados ou ameaçados por falta de norma regulamentadora, de forma que fiquem incapazes de ser exercidos. Seu efeito aproveita apenas àquele que, sentindo violação ou ameaça, recorre ao disposto no citado art. 5º, LXXI. É um tipo específico de ação, cujo objeto é a ofensa de direitos por falta de norma regulamentadora, e os efeitos aproveitam apenas a quem fizer uso da medida constitucionalmente prevista. Tal medida poderá vir a ser conhecida por qualquer juiz ou tribunal, tendo, todavia, seu âmbito restrito aos direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Aqui não se fala em inconstitucionalidade: a falta de norma regulamentadora torna inviável um direito constitucionalmente previsto, mas não é, ainda, uma falta inconstitucional, podendo no futuro vir a ter tal caracterização, numa ação própria de declaração de inconstitucionalidade por omissão.

[...]

Mas, não bastasse isso, mesmo que a categoria a qual o autor pertence não houvesse efetuado acordo com o Governo Federal, por intermédio de seu sindicato, seria incabível a pretensão do autor, pois não é possível a concessão de reajustes sem prévia previsão legal; e não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos

sob fundamento de isonomia, como consta na fundamentação supra.

Não se discute que o artigo 37, X, da Constituição Federal assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos.

No entanto, o entendimento pacificado do STF é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Isto porque, não "compete ao Poder Judiciário deferir pedido de indenização no tocante à revisão geral anual de servidores, por ser atribuição privativa do Poder Executivo. (RE 528965-AgR, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 31/05/2007, DJ 29/06/2007, p. 54)

É o entendimento sufragado pelo STF, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

O Administrador público se submete às limitações orçamentárias e financeiras, de forma que um decreto de revisão de remuneração dos servidores tem repercussões amplas no planejamento econômico do País.

Não havendo lei específica prevendo percentual definido de reajuste, não se há falar em dano patrimonial indenizável, ainda porque não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

Ilustram esse entendimento, outros precedentes do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS.

IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 450655/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 03/08/2007, pág. 114).

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo não provido. (RE-AgR n 421828/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 19/12/2006, pág. 42).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS.

IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR n. 553947/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 07/12/2007, p. 92).

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. 1. O direito à revisão geral do art. 37, X, da Constituição Federal depende da edição de norma infraconstitucional, e a via para sua obtenção não é o mandado de segurança, mas o de injunção. A Constituição, ao prever a revisão geral anual, na mesma data e sem distinção de índices, não assegura aos servidores públicos direito líquido e certo a um determinado índice. 2. Suprimento da mora legislativa com a edição das Leis 10.331/01, 10.697/03 e da Medida Provisória 212/2004. Impossível discutir, em sede de mandamus, a correção dos índices adotados. 3. Agravo regimental improvido. (MS-AgR 24765/DF, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ 26/05/2006, p. 07).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS.

IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 519.577-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 28/09/2007).

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. OMISSÃO LEGISLATIVA

INCONSTITUCIONAL. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. Não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos

servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação. (RE 485087 AgR, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, j. 21/11/2006, DJ 07/12/2006, p. 49).

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirrecorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido. (RE-AgR 557945, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI.

JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 519292, Rel. Min. CARLOS BRITTO).

Sobre a questão, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. 1. Esta Corte firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a autarquia dotada de autonomia administrativa e financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo em ações cuja controvérsia seja adstrita à discussão acerca de reajuste de vencimentos de servidores públicos de fundações e autarquias federais. 2. Em caso de sentença que julga extinto o processo, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC, o tribunal pode decidir desde logo o mérito, se a causa versar sobre matéria exclusivamente de direito, com base no permissivo do art. 515, §3º, do CPC (Lei n. 10.352/2001). 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, não se admitindo ultrapassar tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Apelação a que se nega provimento. (TRF1, AC 2003.38.00.031964-6/MG, Rel. Des. Federal JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, DJ 14/08/2006, p.31).

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - INDENIZAÇÃO - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. A União não é parte legítima ad causam em ação proposta a fim de reajustar vencimentos de servidores da Fundação Nacional de Saúde, entidade dotada de personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial, administrativa e financeira. 2. Não há que se falar em perda de objeto da ação, em face do advento da Lei n. 10.331/01, que concedeu índice de aumento linear para o funcionalismo público no patamar de 1% (um por cento), uma vez que a discussão versada nos autos engloba o período de 1995 a 2000, com pagamento de eventuais diferenças anteriores à edição da norma referida. 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, sendo indevido que se ultrapasse tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Precedentes do TRF da 1ª Região (AC 2000.32.00.002314-2/AM, Rel. Des. Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, 1ª Turma, DJ 31/03/2003, p. 82; AC 2000.41.00.003845-4/RO, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, 2ª Turma, DJ 12/12/2002 p. 31). 6. Apelação da União prejudicada. 7. Remessa oficial provida. Sentença reformada. (TRF1, AC 2005.36.00.000547-2/MT, Rel. Des. Fed. JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, e-DJ de 11/03/2008, p.371).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO, REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DO FUNCIONALISMO

PÚBLICO FEDERAL. MORA LEGISLATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INADMISSIBILIDADE. 1. Indeferido o pleito de concessão de assistência judiciária mediante interlocutória decisão, não recorrido, e nenhum fato novo tenha sido alegado sobre eventual modificação da situação financeira dos autores, a questão se encontra a coberto pela preclusão, não podendo ser objeto de reexame em recurso de apelação, até porque nada decidiu a sentença a propósito. 2. Em se tratando de questão exclusivamente de direito, desnecessária, para solução do litígio, produção de prova testemunhal ou pericial. Agravo retido não provido. 3. Não se postulando, na demanda, reajustamento de estímulos dos autores, funcionários da Universidade Federal de Viçosa, porém indenização, por danos materiais e morais, reclamada sob fundamento de responsabilidade civil do Estado, decorrente de mora na elaboração de lei sobre a revisão geral remuneratória do funcionalismo público federal, é a instituição de ensino ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, pois nada se lhe pode ser imputado na afirmada omissão substantiva da causa de pedir deduzida na lide. 4. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte sobre incabível indenização, aos servidores públicos federais, em decorrência da mora legislativa a propósito da revisão geral anual dos respectivos estímulos, pois a atuação do Poder Judiciário, em casos da espécie, se limita a dar ciência ao Presidente da República acerca da omissão, nos termos da disposição inscrita no parágrafo 2º do artigo 103 da Lei Fundamental. 5. Recurso de apelação não provido. (TRF1, AC 2002.38.00.003960-2/MG, Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ de 03/12/2007, p. 90).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - ART. 37, X, DA CF/88. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. 1. A revisão periódica de vencimentos, prevista no art. 37, inc. X da CF/88, traduziu-se em uma forma de assegurar o direito de irredutibilidade do salário dos servidores públicos, protegendo-o da perda do poder aquisitivo decorrente da inflação monetária. Deixou a cargo do Legislativo, no entanto, a disciplina dos meios e modos como se daria essa revisão, ficando fora da esfera de atribuições do Poder Judiciário a determinação de sua auto-aplicabilidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. 2. Não tem o servidor público federal direito à indenização em decorrência de omissão, pelo Presidente da República, de submeter a exame do Congresso Nacional projeto de lei anual de revisão de vencimento. 3. A perda aquisitiva do poder aquisitivo pela inflação e os diversos planos econômicos não se caracterizam como dano moral, em uma economia que sempre foi inflacionária, de modo a abalar a causar dor insuperável e abalar a esfera íntima dos seus destinatários. Meros dissabores, receios, aborrecimentos, irritações ou até mesmo a sensibilidade exacerbada não podem ser alcançados à categoria de dano moral, passível de indenização. Precedentes. 4. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas. Prejudicada a apelação do autor. (TRF1, AC 2003.33.00.020913-1/BA, Rel. Juíza Convocada MÔNICA SIFUENTES, DJ de 13/02/2006, p.80).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. 1. O entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. 2. O presente caso não trata de direitos coletivos relevantes para sociedade como um todo, ou seja, não representa interesses de todo o grupo social, não se enquadrando, portanto, no regramento específico da Lei de Ação Civil Pública, inviabilizando a aplicação à hipótese dos autos de dispensa do adiantamento de custas processuais e de dispensa de condenação ao pagamento de honorários advocatícios estabelecida no art. 18 da Lei nº 7.347/85. 3. Para admissibilidade de recursos às instâncias superiores basta que a matéria a ser discutida tenha sido enfrentada pela instância originária, não sendo exigível expressa referência aos respectivos dispositivos legais. 4. Hipótese em que se acolhe a pretensão de prequestionamento para evitar eventual inadmissibilidade dos recursos dirigidos às instâncias superiores por conta exclusivamente da ausência de menção expressa dos dispositivos tidos pela parte embargante como violados, conquanto tenham sido implicitamente considerados no acórdão. (TRF4, AC 2003.71.00.048203-6, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 25/04/2013).

SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. (TRF4, APELREEX 5006774-28.2014.404.7208, Redatora p/ o acórdão SALISE MONTEIRO SANCHONETE, D.E. 14/05/2015).

Portanto, a pretensão da parte autora refoge à alçada do Judiciário, dado ser-lhe defesa a atuação como legislador positivo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, na linha do quanto prescrito pela Súmula 339/STF, corroborada pela Súmula-Vinculante 37/STF, pena de ferimento ao princípio da independência dos Poderes da União.

O pedido veiculado na presente contenda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República.

No mais, esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal, inclusive em decisões proferidas nos termos do artigo 557 do CPC (TRF3, AC n. 2004.60.00.009690-1, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, j. 06/10/2009; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 21/09/2009; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 25/03/2009; AC 00080476820004036102, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DE 06/07/2011; AC 200261020059848, Relator Juiz Convocado HERALDO VITTA; AC 200461000308864, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI).

Assim, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

Resta caracterizada, pois, a sucumbência por parte do autor, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, bem como das custas processuais, como fixado pela sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020901-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020901-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ALBERNETE DE OLIVEIRA BARBOSA (=ou> de 65 anos) e outros(as)
: ARNALDO PRADO CRUZ
: ELZA MUNIZ GONCALVES
ADVOGADO : SP134458 CARLOS ROBERTO NICOLAI e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

ALBERNETE DE OLIVEIRA BARBOSA e outros promoveram ação ordinária contra a UNIÃO FEDERAL/AGU, objetivando o ressarcimento de prejuízos oriundos de omissão legislativa no que concerne a edição de lei anual específica a respeito de seus vencimentos, para reposição de perdas decorrentes da inflação acumulada no período, a teor da Emenda Constitucional n. 19/98.

Sustentam, em síntese, que o art. 37, X da Constituição Federal, assegura aos servidores públicos a revisão geral anual de suas remunerações, em obediência ao princípio da periodicidade. Valorada a causa em R\$ 5.000,00.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença de fls. 87/92, cujo dispositivo tem o seguinte teor:

[...][Tab]

JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, NOS TERMOS DO ARTIGO 269, INCISO I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEIXO DE CONDENAR OS AUTORES AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FACE DO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. (...)

[...][Tab]

Em suas razões recursais, postulam os recorrentes a reforma da sentença, repisando os termos da pretensão inicial (fls. 94/100).

Apresentadas as contrarrazões de fls. 105/121, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a audiência do revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

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

Admissibilidade da apelação

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

Impossibilidade jurídica do pedido

Da narração dos fatos e fundamentos aduzidos na exordial é possível inferir o claro intento dos servidores de obter o reconhecimento do direito à revisão do valor dos padrões de seus vencimentos e consequente indenização dos prejuízos sofridos em razão da mora do Chefe do Poder Executivo, amparada no artigo 37, X, da CRFB, com a redação alterada pela EC n. 19/98, que dispõe que a "remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".

Não há que se falar, dessa forma, em impossibilidade jurídica do pedido ou ausência de interesse de agir, devendo a questão ser apreciada com resolução do mérito.

Esse mesmo entendimento se encontra presente na jurisprudência, consoante os precedentes que trago à colação:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA. ART. 515, § 3º DO CPC. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORA LEGISLATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. 1- O pedido de indenização por danos materiais e morais por ato omissivo do poder público é juridicamente possível no ordenamento jurídico brasileiro, não cabendo a extinção do processo sem julgamento do mérito por carência de ação. 2. Reformada a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, e estando o feito em condições de ser julgado, aplica-se a norma do art. 515, § 3º do CPC. 3 - Embora reconhecendo a mora legislativa do Chefe do Poder Executivo, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da impossibilidade de fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo para a edição de norma legal de revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos e de índices de reajuste a serem aplicados, devendo ser fixados na seara da discricionariedade do Presidente da República. (STF, ADIn nº 2.061-7, Relator Ministro Ilmar Galvão) 4 - Sendo vedada a imposição de prazo ao Chefe do Executivo para cumprimento da norma contida no art. 37, X, da CF/88, também não há direito à indenização por danos materiais e morais em virtude da referida inércia. Precedentes deste Tribunal. 5- Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do feito sem julgamento do mérito. Aplicando-se o art. 515, § 3º do CPC, pedido julgado improcedente. (TRF1, AC 200135000172665, Rel. Juiz Convocado MIGUEL ÂNGELO ALVARENGA LOPES, DJ 05/02/2007, p. 25).

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE REVISÃO GERAL ANUAL. MORA LEGISLATIVA. ART. 37, X, DA CF/88. DANOS MATERIAIS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES MONOCRÁTICOS DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Sendo atribuição privativa do Presidente da República a iniciativa de lei que disponha sobre o aumento de remuneração dos servidores públicos federais, a teor do art. 61, parágrafo 1º, II, a, somente a União poderá responder na qualidade de ré nas ações em que se pleiteia indenização pelos danos sofridos por aquela classe de trabalhadores em decorrência da mora legislativa do Chefe do Poder Executivo Federal. 2. Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, eis que não se trata de pedido de reajustamento de remuneração a ser concedida pelo Poder Judiciário, mas de indenização pelos prejuízos sofridos em virtude da mora do Chefe do Poder Executivo Federal em tomar a iniciativa do projeto de lei prevendo o reajuste anual dos servidores públicos federais. (TRF5, AC 200281000131226, Rel. Des. Fed. JOSÉ MARIA LUCENA, DJ 29/05/2009, p. 253).

Mérito

O art. 37, X, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privada em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

Assim, o aumento de vencimentos para o funcionalismo público, quer se trate de aumento quer se trate de mera recomposição de perdas inflacionárias, mesmo depois da EC n. 19/98, ficou na dependência de lei específica.

A redação original do referido dispositivo disciplinava que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-ia sempre na mesma data, ou seja, não havia previsão quanto à periodicidade na respectiva revisão geral dos servidores.

A partir da edição da EC n. 19/98, o texto constitucional passou a disciplinar a obrigatoriedade do Chefe do Poder Executivo no envio de projeto de lei anual específico, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da Constituição da República, a fim de possibilitar a recomposição da remuneração dos servidores, pena de, assim não procedendo, vir a incorrer em mora, conforme decidiu o STF no julgamento da ADI 2.061/DF:

***ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação.'* (ADIn n. 2.061-7/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJ 29/06/2001, unânime).**

Trata-se da Lei n. 10.331, de 18/12/2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar n. 101/2000:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998).

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

[...]

Art. 1º. As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º. A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições: I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias; II - definição do índice em lei específica; III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual; IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social; V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

[...]

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Malgrado de fato a Corte Suprema já haver declarado a mora legislativa do Executivo Federal em proceder ao desencadeamento do processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, não pode o Judiciário exigir sua realização, tampouco pode fixar índice de reajuste dos vencimentos dos servidores públicos.

Isso implicaria em violação do princípio constitucional da independência e harmonia dos Poderes da República (CF, art. 2º), já que a Constituição Federal reserva ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de proposição de lei referente a remuneração de servidores públicos.

O STF, ao julgar a MC n. 1.458-DF, assim deliberou:

'A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador

inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. - Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente!

Além disso, o STF assentou o entendimento de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Nesse sentido, o RE n. 424.580-9/MG:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região que indeferiu a pretensão dos recorrentes nos termos da seguinte ementa:

'CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER DO EXECUTIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. SERVIDORES DA UFV: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda, em que servidores da Universidade Federal de Viçosa - UFV postulam indenização em decorrência de omissão legislativa. 2. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não merece ser acolhida a preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa, à míngua de possibilidade de produção de prova, por considerá-la desnecessária para o deslinde da questão posta em juízo. Preliminar rejeitada. 3. Inexistindo lei específica de iniciativa do Presidente da República, majorando a remuneração dos servidores públicos, é de julgar improcedente o pedido de indenização previsto no art. 37, X, da CF/88. 4. Não pode o Poder Judiciário determinar o reajustamento dos salários do funcionalismo público pelo simples fato de estar caracterizada a mora de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. 5. Apelação a que se nega provimento.' 2. *Sustentam os recorrentes que a Emenda Constitucional 19/98 assegurou aos servidores públicos federais a revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da CF/88), cabendo ao Presidente da República a iniciativa privativa do processo legislativo (art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal). Concluem, assim, que a inexistência de lei de revisão geral de remuneração configura omissão legislativa que sujeita a União, nos termos do § 6º do art. 37 da Carta Magna, a indenizá-los pelas perdas e danos suportados. 3. Ao indeferir a pretensão dos recorrentes, a Corte de origem aplicou corretamente a jurisprudência do Plenário deste Supremo Tribunal consolidada no julgamento da ADI 2.061, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 29.06.2001. Naquela ocasião, reconheceu-se a omissão legislativa provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas assentou-se ser inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, a, da Carta da República. Entendeu-se também que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, in fine, da Lei Maior. 4. O pedido dos autores de serem indenizados pelo não-reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei, indo de encontro à jurisprudência desta Suprema Corte. 5. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). (STF, RE 424.580-9, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJ 20/09/2005).*

Como vem reiteradamente decidindo o STF, o pedido da parte autora de ser indenizada pelo não reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei (RE 479.979, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 06/03/2006, RE 475.726, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 02/03/2006, RE 438.066, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 06/10/2005, e RE 479.782, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 13/03/2006).

REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI ressalta (in Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 5ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 366-367) que:

'A nossa Constituição não estabelece, ainda, uma sanção para os casos de descumprimento por parte do órgão competente da indicação para agir, formulada pelo Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia identificar como crime de responsabilidade o descumprimento pelo Chefe do Poder Executivo, mas no caso de não atendimento por parte do órgão legislativo, como no caso de competência legiferante, não previu a nossa Constituição meio capaz de compeli-lo a agir de forma a proporcionar a aplicação efetiva da Lei Fundamental.

No que tange à pretensão do autor em obter provimento jurisdicional que declare, incidentalmente, a inconstitucionalidade da conduta omissiva da ré quanto à revisão geral anual dos vencimentos dos substituídos, prevista no artigo 37, X, da Constituição Federal, de 1996 a 2001, cumpre assinalar o ensinamento da doutrinadora (op. cit. p. 371-373):

Teoricamente, pode-se admitir o incidente de inconstitucionalidade por omissão; porém, mesmo em um raciocínio puramente teórico, não se encontra operatividade prática em relação à omissão absoluta quando não existe a emanção de ato tendente a executar as imposições constitucionais, o que já poderia ser de valia em relação à omissão parcial, quando da atuação deficiente do órgão competente, de forma a favorecer alguns grupos, e isto quando o órgão jurisdicional verificar que a violação da Constituição não estava relacionada com um ato positivo de ação, mas com uma omissão.

Nosso sistema jurídico reserva a competência do conhecimento e julgamento da inconstitucionalidade por omissão ao mais alto órgão do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, retirando esta capacidade dos outros órgãos do poder jurisdicional, individuais ou coletivos, comuns ou especiais, que só detêm a competência para os casos de via de defesa.

Mesmo em relação à omissão inconstitucional parcial ou relativa, já vimos que o mais das vezes caracterizará uma violação do princípio da igualdade, a qual poderá desenvolver-se numa inconstitucionalidade positiva, por ação, que, segundo o nosso sistema jurídico, tem efeitos e contornos mais precisos. Desta forma, vê-se que nosso sistema constitucional não prevê a declaração de inconstitucionalidade por omissão através da via de defesa ou exceção.

Quando, porém, o indivíduo que se sente prejudicado pela não-atuação do poder competente, poderá defender o exercício de seu direito e liberdade constitucionalmente previsto?

O art. 5º, LXXI, da atual Constituição brasileira inova mais uma vez quando disciplina: 'Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania'.

O mandado de injunção é instituto jurídico que deve ser exercitado por quem sinta seus direitos e liberdades violados ou ameaçados por falta de norma regulamentadora, de forma que fiquem incapazes de ser exercidos. Seu efeito aproveita apenas àquele que, sentindo violação ou ameaça, recorre ao disposto no citado art. 5º, LXXI. É um tipo específico de ação, cujo objeto é a ofensa de direitos por falta de norma regulamentadora, e os efeitos aproveitam apenas a quem fizer uso da medida constitucionalmente prevista.

Tal medida poderá vir a ser conhecida por qualquer juiz ou tribunal, tendo, todavia, seu âmbito restrito aos direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Aqui não se fala em inconstitucionalidade: a falta de norma regulamentadora torna inviável um direito constitucionalmente previsto, mas não é, ainda, uma falta inconstitucional, podendo no futuro vir a ter tal caracterização, numa ação própria de declaração de inconstitucionalidade por omissão.

[...]

Mas, não bastasse isso, mesmo que a categoria a qual o autor pertence não houvesse efetuado acordo com o Governo Federal, por intermédio de seu sindicato, seria incabível a pretensão do autor, pois não é possível a concessão de reajustes sem prévia previsão legal; e não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia, como consta na fundamentação supra.'

Não se discute que o artigo 37, X, da Constituição Federal assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos.

No entanto, o entendimento pacificado do STF é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Isto porque, não "compete ao Poder Judiciário deferir pedido de indenização no tocante à revisão geral anual de servidores, por ser atribuição privativa do Poder Executivo. (RE 528965-AgR, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 31/05/2007, DJ 29/06/2007, p. 54)

É o entendimento sufragado pelo STF, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

O Administrador público se submete às limitações orçamentárias e financeiras, de forma que um decreto de revisão de remuneração dos servidores tem repercussões amplas no planejamento econômico do País.

Não havendo lei específica prevendo percentual definido de reajuste, não se há falar em dano patrimonial indenizável, ainda porque não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

Ilustram esse entendimento, outros precedentes do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS.

IMPOSSIBILIDADE. *Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 450655/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 03/08/2007, pág. 114).*

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo não provido. (RE-AgR n 421828/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 19/12/2006, pág. 42).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS.

IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR n. 553947/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 07/12/2007, p. 92).

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. 1. O direito à revisão geral do art. 37, X, da Constituição Federal depende da edição de norma infraconstitucional, e a via para sua obtenção não é o mandado de segurança, mas o de injunção. A Constituição, ao prever a revisão geral anual, na mesma data e sem distinção de índices, não assegura aos servidores públicos direito líquido e certo a um determinado índice. 2. Suprimento da mora legislativa com a edição das Leis 10.331/01, 10.697/03 e da Medida Provisória 212/2004. Impossível discutir, em sede de mandamus, a correção dos índices adotados. 3. Agravo regimental improvido. (MS-AgR 24765/DF, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ 26/05/2006, p. 07).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS.

IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 519.577-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 28/09/2007).

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. Não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação. (RE 485087 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 21/11/2006, DJ 07/12/2006, p. 49).

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da inirrecorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido. (RE-AgR 557945, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI.

JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 519292, Rel. Min. CARLOS BRITTO).

Sobre a questão, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. 1. Esta Corte firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a autarquia dotada de autonomia administrativa e financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo em ações cuja controvérsia seja adstrita à discussão acerca de reajuste de vencimentos de servidores públicos de fundações e autarquias federais. 2. Em caso de sentença que julga extinto o processo, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC, o tribunal pode decidir desde logo o mérito, se a causa versar sobre matéria exclusivamente de direito, com base no permissivo do art. 515, §3º, do CPC (Lei n. 10.352/2001). 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, não se admitindo ultrapassar tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão

legislativa, que ora se discute. 5. *Apelação a que se nega provimento. (TRF1, AC 2003.38.00.031964-6/MG, Rel. Des. Federal JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, DJ 14/08/2006, p.31).*

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - INDENIZAÇÃO - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. *A União não é parte legítima ad causam em ação proposta a fim de reajustar vencimentos de servidores da Fundação Nacional de Saúde, entidade dotada de personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial, administrativa e financeira. 2. Não há que se falar em perda de objeto da ação, em face do advento da Lei n. 10.331/01, que concedeu índice de aumento linear para o funcionalismo público no patamar de 1% (um por cento), uma vez que a discussão versada nos autos engloba o período de 1995 a 2000, com pagamento de eventuais diferenças anteriores à edição da norma referida. 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, sendo indevido que se ultrapasse tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Precedentes do TRF da 1ª Região (AC 2000.32.00.002314-2/AM, Rel. Des. Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, 1ª Turma, DJ 31/03/2003, p. 82; AC 2000.41.00.003845-4/RO, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, 2ª Turma, DJ 12/12/2002 p. 31). 6. *Apelação da União prejudicada. 7. Remessa oficial provida. Sentença reformada. (TRF1, AC 2005.36.00.000547-2/MT, Rel. Des. Fed. JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, e-DJ de 11/03/2008, p.371).**

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO, REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DO FUNCIONALISMO PÚBLICO FEDERAL. MORA LEGISLATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.

INADMISSIBILIDADE. 1. *Indeferido o pleito de concessão de assistência judiciária mediante interlocutória decisão, não recorrido, e nenhum fato novo tenha sido alegado sobre eventual modificação da situação financeira dos autores, a questão se encontra a coberto pela preclusão, não podendo ser objeto de reexame em recurso de apelação, até porque nada decidiu a sentença a propósito. 2. Em se tratando de questão exclusivamente de direito, desnecessária, para solução do litígio, produção de prova testemunhal ou pericial. Agravo retido não provido. 3. Não se postulando, na demanda, reajustamento de estipêndios dos autores, funcionários da Universidade Federal de Viçosa, porém indenização, por danos materiais e morais, reclamada sob fundamento de responsabilidade civil do Estado, decorrente de mora na elaboração de lei sobre a revisão geral remuneratória do funcionalismo público federal, é a instituição de ensino parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, pois nada se lhe pode ser imputado na afirmada omissão substantiva da causa de pedir deduzida na lide. 4. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte sobre incabível indenização, aos servidores públicos federais, em decorrência da mora legislativa a propósito da revisão geral anual dos respectivos estipêndios, pois a atuação do Poder Judiciário, em casos da espécie, se limita a dar ciência ao Presidente da República acerca da omissão, nos termos da disposição inscrita no parágrafo 2º do artigo 103 da Lei Fundamental. 5. Recurso de apelação não provido. (TRF1, AC 2002.38.00.003960-2/MG, Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ de 03/12/2007, p. 90).*

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - ART. 37, X, DA CF/88. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. 1. *A revisão periódica de vencimentos, prevista no art. 37, inc. X da CF/88, traduziu-se em uma forma de assegurar o direito de irredutibilidade do salário dos servidores públicos, protegendo-o da perda do poder aquisitivo decorrente da inflação monetária. Deixou a cargo do Legislativo, no entanto, a disciplina dos meios e modos como se daria essa revisão, ficando fora da esfera de atribuições do Poder Judiciário a determinação de sua auto-aplicabilidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. 2. Não tem o servidor público federal direito à indenização em decorrência de omissão, pelo Presidente da República, de submeter a exame do Congresso Nacional projeto de lei anual de revisão de vencimento. 3. A perda aquisitiva do poder aquisitivo pela inflação e os diversos planos econômicos não se caracterizam como dano moral, em uma economia que sempre foi inflacionária, de modo a abalar a causar dor insuperável e abalar a esfera íntima dos seus destinatários. Meros dissabores, receios, aborrecimentos, irritações ou até mesmo a sensibilidade exacerbada não podem ser alcançados à categoria de dano moral, passível de indenização. Precedentes. 4. *Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas. Prejudicada a apelação do autor. (TRF1, AC 2003.33.00.020913-1/BA, Rel. Juíza Convocada MÔNICA SIFUENTES, DJ de 13/02/2006, p.80).**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

PREQUESTIONAMENTO. 1. *O entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. 2. O presente caso não trata de direitos coletivos relevantes para sociedade como um todo, ou seja, não representa interesses de todo o grupo social, não se enquadrando, portanto, no regramento específico da Lei de Ação Civil Pública, inviabilizando a aplicação à hipótese dos autos de dispensa do adiantamento de custas processuais e de dispensa de condenação ao pagamento de honorários advocatícios estabelecida no art. 18 da Lei nº 7.347/85. 3. Para admissibilidade de recursos às instâncias superiores basta que a matéria a ser discutida tenha sido enfrentada pela instância originária, não sendo exigível expressa referência aos respectivos dispositivos legais. 4. Hipótese em que se acolhe a pretensão de prequestionamento para evitar eventual inadmissibilidade dos recursos dirigidos às instâncias superiores por conta exclusivamente da ausência de menção expressa dos dispositivos tidos pela parte embargante como violados, conquanto tenham sido implicitamente considerados no acórdão.*

*(TRF4, AC 2003.71.00.048203-6, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 25/04/2013).
SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER
EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a
concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao
Judiciário suprir sua omissão. (TRF4, APELREEX 5006774-28.2014.404.7208, Redatora p/ o acórdão SALISE MONTEIRO
SANCHONETE, D.E. 14/05/2015).*

Portanto, a pretensão da parte autora refoge à alçada do Judiciário, dado ser-lhe defesa a atuação como legislador positivo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, na linha do quanto prescrito pela Súmula 339/STF, corroborada pela Súmula-Vinculante 37/STF, pena de ferimento ao princípio da independência dos Poderes da União.

O pedido veiculado na presente contenda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República.

No mais, esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal, inclusive em decisões proferidas nos termos do artigo 557 do CPC (TRF3, AC n. 2004.60.00.009690-1, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, j. 06/10/2009; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 21/09/2009; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 25/03/2009; AC 00080476820004036102, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DE 06/07/2011; AC 200261020059848, Relator Juiz Convocado HERALDO VITTA; AC 200461000308864, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI).

Assim, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

Resta caracterizada, pois, a sucumbência por parte do autor, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, bem como das custas processuais, como fixado pela sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031301-37.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031301-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: ASSUNTA VERRONE e outros(as) : DIRCEU BARBARA : ELISEU RODRIGUES DE ARAUJO : FRANCISCO JOSE DA SILVA SOUSA : JUSSARA DEL MORAL : NANSI VALONGO FERNANDES : ROSANA APARECIDA VALLE : SONIA REGINA DE OLIVEIRA : SUELKA SLAVIK : WASHINGTON ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO	: RJ016796 SERGIO PINHEIRO DRUMMOND e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP059241 CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

ASSUNTA VERRONE e outros promovem ação ordinária contra o INSS, objetivando o ressarcimento de prejuízos oriundos de omissão legislativa no que concerne a edição de lei anual específica a respeito de seus vencimentos, para reposição de perdas decorrentes da inflação acumulada no período, pela variação do IPCA/IBGE ou de seus equivalentes, a partir de janeiro de 1995.

Sustentam, em síntese, que o art. 37, X da Constituição Federal, assegura aos servidores públicos a revisão geral anual de suas remunerações, em obediência ao princípio da periodicidade. Valorada a causa em R\$ 15.800,00.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença de fls. 112/116, cujo dispositivo tem o seguinte teor:

[...][Tab]

Preenchidos os requisitos processuais, conheço o mérito e JULGO O PEDIDO IMPROCEDENTE, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil. Condeno o(s) autor(es) ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido desde a propositura da ação à luz do art. 20, 4º do Código de Processo Civil. Custas "ex lege".

[...][Tab]

Em suas razões recursais, postulam os recorrentes a reforma da sentença, repisando os termos da pretensão inicial (fls. 120/132).

Sem contrarrazões, conforme certificado à fl. 145, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a audiência do revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

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

Admissibilidade da apelação

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

Legitimidade passiva

O INSS não tem legitimidade passiva para responder pelo pedido de indenização pela falta de revisão geral anual.

Com efeito, objetivando os autores obter indenização pela "mora legislativa" do Chefe do Poder Executivo Federal, patente é a legitimidade da União para responder aos termos da demanda, não se podendo imputar responsabilidade à autarquia federal porque não lhe cabe deflagrar o processo legislativo necessário à revisão da remuneração dos seus servidores, conforme estabelecido no artigo 61, § 1º, inciso II, letra "a", da Constituição Federal.

Ilustram esse entendimento, os precedentes do STF:

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo não provido. (RE-AgR n 421828/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 19/12/2006, pág. 42).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA).

NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI.

JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 519292, Rel. Min. CARLOS BRITTO).

Nesse sentido, remansosa a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DE REMUNERAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MÉRITO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. Versando o pedido inicial sobre indenização pela não elaboração de ato normativo de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo Federal, não há como deixar de reconhecer a legitimidade passiva ad causam da União. 2. Segundo precedentes, a questão relativa à indenização por omissão legislativa, decorrente da falta de elaboração de lei que garanta aos servidores públicos o direito à revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da Constituição Federal), tem natureza constitucional, razão pela qual o tema não pode ser apreciado em sede de recurso especial. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 1030427, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJE 25/05/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO GERAL E ANUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DESTA CORTE SOBRE DISPOSITIVOS LEGAIS INFRACONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO REFLEXA. PRÉVIO EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. LEI N.º 10.331/01. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. 1. A despeito da alegada autonomia administrativa e financeira da FUNAI (autarquia federal), relativamente ao ente público ao qual está vinculada, não se pode olvidar que a responsabilidade pela inércia na iniciativa legislativa para a concessão de reajustes de vencimentos é privativa do chefe do Poder Executivo. Precedente. 2. Nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte não é possível conhecer de recurso especial quando a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais implicar a apreciação de matéria de índole constitucional. 3. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 774503, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ 18/06/2006, p. 357).

RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS PELOS SERVIDORES-AUTORES E PELA UNIÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. REVISÃO GERAL ANUAL. DANO MORAL. REVOLVIMENTO DE MATERIAL COGNITIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PREJUÍZO DA DISCUSSÃO ACERCA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO AFASTADA. OMISSÃO DO PODER EXECUTIVO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. Ambos os recursos apontam como violado o art. 535 do CPC em razão da rejeição dos declaratórios. Improriedade, uma vez que o Tribunal a quo enfrentou devidamente toda a matéria disposta, sem que seja necessária a citação expressa a determinados dispositivos. Para se examinar a pertinência da indenização por danos morais, seria necessário o revolvimento do material cognitivo dos autos, o que é inviável na seara do recurso especial - Súmula 7/STJ. Trata-se de ação proposta contra a omissão do Poder Executivo, na pessoa do Presidente da República, sendo portanto legítima a União para figurar no pólo passivo da demanda. Apesar de invocar legislação federal, toda a temática de mérito desenvolvida no apelo da União está centrada em dispositivos constitucionais. Recursos desprovidos. (REsp 641415, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 05/12/2005, p. 357).

Na mesma toada, precedentes desta Corte e dos Tribunais Federais:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OMISSÃO LEGISLATIVA. EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98. LEI 10.331/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL. I - Tendo em conta que o pedido de indenização formulado refere-se à omissão legislativa, cuja matéria é de iniciativa do Presidente da República, a quem compete promover a revisão geral anual de que trata o artigo 37, X, da Constituição Federal, legitimada está tão-somente a União Federal para a causa em questão, e não a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. II - As fundações públicas, bem assim as autarquias, ainda que detenham autonomia jurídica, administrativa e financeira, só devem figurar como parte na ação tão-somente nas situações jurídicas estabelecidas diretamente com seus servidores. III - Uma vez que a fundação requerida não deu causa à omissão legislativa, cuja matéria é de iniciativa do Presidente da República, repita-se, não deverá suportar o ônus de eventual procedência do pedido. IV - Apelação improvida. (TRF3, 2ª Turma, AC 1277610, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MELLO, DJF3 23.04.2009, p. 392).

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE VENCIMENTOS. DEMORA DO PODER EXECUTIVO NA ELABORAÇÃO DE PROJETO DE LEI. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. A Fundação Nacional de Saúde - FUNASA não detém legitimidade passiva ad causam em demanda aforada por servidor que, diante de omissão do Chefe do Poder Executivo em formular projeto de lei para a revisão geral dos vencimentos dos servidores públicos, postula reparação por suposto dano moral. 2. Carência de ação decretada ex officio. Apelação prejudicada. (TRF3, 2ª Turma, AC 1349250, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 04/12/2008).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. ARTIGO 37, X, DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. UNIÃO FEDERAL. INSS. PARTE ILEGÍTIMA. 1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não detém legitimidade passiva ad causam para figurar em relação processual em que servidores públicos requerem a revisão geral dos seus respectivos vencimentos, uma vez que a competência para o envio de projeto de lei para tal finalidade é do Chefe do Poder Executivo. 2. Carência de ação declarada na sentença. 3. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC 00309636320044036100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 06/08/2009, p. 143).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO PARA CONHECIMENTO. APELAÇÃO. PRELIMINARES ILEGITIMIDADE PASSIVA E PERDA DE OBJETO. AFASTADAS. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO. ART. 37, X, DA CF/88. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. 1. Nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, o tribunal não conhecerá do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação por ocasião do julgamento da apelação. 2. A parte autora pleiteia apenas a indenização por danos materiais decorrentes de omissão legislativa do Presidente da República, não tendo requerido a incorporação de vencimentos, nem pagamento de diferenças. Nesse caso, a União tem legitimidade passiva, pois a pretensão abrange o suprimento de omissão legislativa decorrente da mora do Presidente da República, em iniciar o processo legislativo para fins de revisão anual geral dos vencimentos dos servidores públicos. 3. Sem olvidar o entendimento deste Tribunal, no sentido de que, autarquia, com personalidade jurídica própria tem legitimidade passiva exclusiva em ações nas quais seus servidores pleiteiam direito, no caso, em razão do pedido, tão somente a União Federal deve figurar no pólo passivo, pois os autores buscam apenas a reparação de dano decorrente da responsabilidade do Estado por omissão legislativa. 4. Não está configurada a perda do objeto da ação em razão do advento da Lei 10.331/2001, que concedeu 3,5% aos servidores, pois não atende a pretensão da parte autora em toda a sua extensão, notadamente quanto ao período pretérito e os danos morais e materiais. 5. "A revisão periódica de vencimentos, prevista no art. 37, inc. X da CF/88, traduziu-se em uma forma de assegurar o direito de irredutibilidade do salário dos servidores públicos, protegendo-os da perda do poder aquisitivo decorrente da inflação monetária. Deixou a cargo do Legislativo, no entanto, a disciplina dos meios e modos como se daria essa revisão, ficando fora da esfera de atribuições do Poder Judiciário a determinação de sua auto-aplicabilidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. (AC 2000.41.00.004806-0/RO, Relatora Juíza Convocada MÔNICA SIFUENTES, e-DJF1 p.44 de 05/02/2010). 6. Não tem o servidor público federal direito à indenização em decorrência de omissão, pelo Presidente da República, de submeter a exame do Congresso Nacional projeto de lei anual de revisão de vencimento. Precedentes desta Corte.(TRF1, AC 200138000400298, Juíza Convocada ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO, e-DJF1 DATA: 06/07/2012, p. 590).

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART.37, X, DA CF/88). MORA LEGISLATIVA. INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO OBSERVADA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. 1. Trata-se de pedido de indenização por dano material, em razão de mora no cumprimento do dever de iniciativa legislativa confiada ao Presidente da República em relação à norma de concessão da revisão anual de vencimentos prevista no art.37, X, da CF/88. 2. Apesar de o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS possuir personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, financeira e orçamentária, nesta ação se discute indenização por omissão legislativa, que não pode ser atribuída aos seus dirigentes. 3. Não foi oportunizado à parte autora que promovesse a emenda da inicial, com a finalidade de requerer a citação de parte legítima para figurar no pólo passivo da lide. 4. Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito. 5. Apelação parcialmente provida. (TRF1, AC 200338000293122, Rel. Juiz convocado POMPEU DE SOUSA BRASIL, e-DJF1 DATA: 01/12/2008, p. 112).

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS: INDEVIDA - PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. Preliminar de cerceamento de defesa, por indeferimento de produção de prova pericial e testemunhal, afastada. 2. Agravo retido interposto, contra decisão que indeferiu a produção de prova pericial e testemunhal, requerida com a finalidade de comprovar o dano moral e material alegado na inicial, não provido uma vez que, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória. 3. As Universidades Federais, ainda que com personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, financeira e orçamentária, não têm legitimidade para figurar no pólo passivo de ação em que se discute indenização por omissão legislativa. 4. Legitimidade passiva da União para responder a pedido de indenização por dano moral e patrimonial, fundado na responsabilidade objetiva do Poder Executivo em dar início ao Processo Legislativo, esculpido no art. 37, X da CF/88. 5. A nova redação dada ao art. 37, X, da CF/88, pela EC 19/98, assegura revisão geral anual de remuneração aos servidores públicos, sempre na mesma data e sem distinção de índices, mediante lei específica e observada a iniciativa privativa, em cada caso. 6. Nos termos do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88, são de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração", pelo que, inexistindo lei, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, que autorize o reajuste vindicado, não é dado ao Poder Judiciário concedê-lo. (Cf.: TRF/1ª Região, AMS nº 2000.01.00.095854-7/MG, 1ª Seção, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, DJ de 16/04/01, p. 21; AC nº 2000.34.00.020976-3/DF, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, DJ de 10/12/02, p. 22; AC nº 93.01.21106-8/MG, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, unânime, DJ de 14/09/01, p. 73). 7. Apelação e agravo retido não providos. (TRF1, 1ª Turma, AC 100278748, Relatora Des. Fed. NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, j. 21/05/2008, DJ 04/08/2008, p. 289).

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REVISÃO ANUAL DOS RENDIMENTOS.

LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ART. 37, X, DA CF/88. MORA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. HONORÁRIOS. ART. 20, §4º, DO CPC. RECURSOS DESPROVIDOS. - *Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra sentença prolatada nos autos de demanda referente à revisão geral dos vencimentos dos autores, nos termos do art. 37, X, da CF/88, com a redação da EC nº 19, de 4 de junho de 1998, que inseriu a obrigação de revisão geral anual de remuneração aos servidores públicos. - O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela legitimidade da União para figurar no pólo passivo em demandas versando sobre revisão geral anual (AgRg no REsp 774503, Quinta Turma, Rel. MIN. LAURITA VAZ, DJ 18/09/2006). Todavia, ainda que fosse reconhecida a legitimidade passiva do INSS, na espécie, em virtude do vínculo jurídico existente entre os autores, servidores do INSS, e a referida Autarquia Federal, não mereceria igualmente acolhida a argumentação lançada pelos apelantes. - Apelos desprovidos. (TRF2, AC 200450010100120, Relatora Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, DJU 08/05/2007, pp. 366/367).*

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO. FUNASA. 1. A União tem legitimidade passiva em demanda em que se discute a indenização por omissão do Chefe do Poder Executivo em proceder à revisão geral de remuneração prevista no art. 37, inciso X, da Carta Constitucional (na redação posterior à EC n.º 19/98). 2. Questões sobre as quais não se forma preclusão, tais como pressupostos processuais e condições da ação, podem ser examinadas de ofício pelo Tribunal. A ilegitimidade ad causam pode ser conhecida de ofício e em qualquer tempo ou grau de jurisdição, conforme o disposto nos ART-301, §4º, e ART-267, §3º, do CPC-73. Dessa maneira, versando a lide sobre omissão legislativa quanto ao reajuste anual dos vencimentos dos servidores públicos e sendo da competência do Presidente da República a iniciativa do processo legislativo, a União deve figurar no pólo passivo da relação processual. Assim, tendo o Presidente da República incorrido em omissão, a FUNASA não possui legitimidade passiva, apenas a União. 3. Provida a apelação da parte autora. Prejudicados os apelos da parte ré. (TRF4, AC 200470010049492, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJ 23/08/2006, p. 1146).

SERVIDORES PÚBLICOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REMUNERAÇÃO. REVISÃO GERAL E ANUAL. AUSÊNCIA DE DISCIPLINA LEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE. DANO MATERIAL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Versando a lide sobre omissão legislativa quanto ao reajuste anual dos vencimentos dos servidores públicos e sendo da competência do Presidente da República a iniciativa do processo legislativo, está legitimada a União, e somente ela, para figurar no pólo passivo da relação processual. [...]. (TRF4, AC n. 400128400, Rel. Des. Fed. FERNANDO QUADROS DA SILVA, DJ 26/07/2006, p. 861).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. ART. 37, X DA CF/88 (APÓS A EC 19/98). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UFRN. EXCLUSÃO DA LIDE. OMISSÃO LEGISLATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. ADIN 2.061/DF. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A UFRN não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, ante a impossibilidade de se lhe imputar qualquer responsabilidade relativa à inércia legislativa, eis que não lhe caberia impulsionar o procedimento necessário ao reajustamento dos servidores, mas sim ao Executivo Federal, o que denota a legitimidade da União para integrar a lide. Ademais, a procedência do pedido não implicaria obrigação de fazer (reajuste de vencimentos), mas, unicamente, obrigação de pagar. 2. O art. 37, X da CF/88 (com redação após a EC 19/99), assegurou aos Servidores Públicos Federais o direito subjetivo à revisão geral anual de suas remunerações, a ser promovida mediante lei específica de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo; conforme decidido pelo STF no julgamento da ADIN 2.061/DF, o Presidente da República incide em mora inconstitucional por não enviar ao Congresso Nacional, ano a ano, projeto de lei que implemente a revisão prevista no art. 37, X da CF/88. 3. Em que pese a omissão do Poder Executivo, não é possível a concessão de indenização por danos materiais pelo Judiciário, o que implicaria na possibilidade, por via oblíqua, de o Judiciário se substituir ao Poder Executivo na iniciativa de recompor as perdas havidas na remuneração do Servidor Público Federal. 4. Não cabe ao Judiciário cominar prazo para o exercício da iniciativa privativa do Chefe do Executivo Federal para a lei de reajuste anual da remuneração dos Servidores Públicos da União, não pode também condenar este ente federativo ao pagamento de indenização por danos morais ou patrimoniais decorrentes da mora (Rcl. 4.700/SC, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 24.10.06, p. 59). 5. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da UFRN provida para excluí-la da lide. (TRF5, AC 200484000009072, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJ 13/02/2009, p. 304).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. INDENIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. - O INSS - Instituto Nacional do Seguro Social não tem legitimidade passiva para responder à ação em que se discute a omissão legislativa do Estado em editar lei, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, relativa à revisão geral anual de remuneração. - Extinção do processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. - Apelação provida. (TRF5, AC 200484000016532, Rel. Des. Fed. RIVALDO COSTA, DJ 28/06/2007, p. 803).

Assim, merece reforma a sentença ao reconhecer a legitimidade passiva do INSS.

Consectários de sucumbência

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão,

cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Resta caracterizada, pois, a sucumbência da parte autora, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, bem como das custas processuais, como fixado pela sentença, observado o disposto no art. 23 do mesmo Código.

Dispositivo

Ante o exposto, **extingo, de ofício, o processo, sem resolução do mérito**, com base no art. 267, VI e § 3º, do CPC, e **julgo prejudicado** o exame da apelação da parte autora, nos termos do art. 557 do mesmo Código c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030973-10.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MASSAKAZU KOHATSU e outros(as)
: JOSE AMANDO MOTA
: JOSE EDUARDO DO AMARAL GURGEL
: JOSE ROBERTO ENSINAS
: MARIA DO CARMO COSTA CAMPOS
: MARIA JOSE DE OLIVEIRA SILVA
: MARILENA DOS SANTOS RAMOS
: MARISA LEAMARE
: PAULO BLECHER
: RAQUEL FERREIRA DE MORAES SILVA
ADVOGADO : RJ016796 SERGIO PINHEIRO DRUMMOND e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

MASSAKAZU KOHATSU e outros promovem ação ordinária contra o INSS, objetivando o ressarcimento de prejuízos oriundos de omissão legislativa no que concerne a edição de lei anual específica a respeito de seus vencimentos, para reposição de perdas decorrentes da inflação acumulada no período, pela variação do IPCA/IBGE ou de seus equivalentes, a partir de janeiro de 1995.

Sustentam, em síntese, que o art. 37, X da Constituição Federal, assegura aos servidores públicos a revisão geral anual de suas remunerações, em obediência ao princípio da periodicidade. Valorada a causa em R\$ 15.800,00.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença de fls. 141/145, cujo dispositivo tem o seguinte teor:

[...][Tab]

Preenchidos os requisitos processuais, conheço o mérito e JULGO O PEDIDO IMPROCEDENTE, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil. Condeno o(s) autor(es) ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido desde a propositura da ação à luz do art. 20, 4º do Código de Processo Civil. Custas "ex lege".

[...][Tab]

Em suas razões recursais, postulam os recorrentes a reforma da sentença, repisando os termos da pretensão inicial (fls. 148/160).

Apresentadas contrarrazões às fls. 164/173, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a audiência do revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

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

Admissibilidade da apelação

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

Impossibilidade jurídica do pedido

Da narração dos fatos e fundamentos aduzidos na exordial é possível inferir o claro intento dos servidores de obter o reconhecimento do direito à revisão do valor dos padrões de seus vencimentos e consequente indenização dos prejuízos sofridos em razão da mora do Chefe do Poder Executivo, amparada no artigo 37, X, da CRFB, com a redação alterada pela EC n. 19/98, que dispõe que a "remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".

Não há que se falar, dessa forma, em impossibilidade jurídica do pedido ou ausência de interesse de agir, devendo a questão ser apreciada com resolução do mérito.

Esse mesmo entendimento se encontra presente na jurisprudência, consoante os precedentes que trago à colação:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, COM BASE NO ART. 267, VI, CPC. NULDADE DA SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. SERVIDOR DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO EM RELAÇÃO AO PERÍODO EM QUE O AUTOR TORNOU-SE SERVIDOR DO INSS. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. Afastada a preliminar de carência de ação reconhecida pelo juízo de primeiro grau, o Tribunal pode prosseguir no julgamento da causa, máxime quando a demanda versa questão de direito e está em condições de imediato julgamento. 2. A União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda em relação ao período em que o autor tornou-se servidor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. 3. A ilegitimidade de parte, caracterizada pela falta de uma das condições da ação, deve ser conhecida, inclusive de ofício, em qualquer momento processual ou grau de jurisdição, não ocorrendo preclusão a respeito (CPC, art. 267, VI, § 3º). (TRF1, AC 200338000188392, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, e-DJFI DATA: 10/03/2009, p. 252).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA. ART. 515, § 3º DO CPC. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORA LEGISLATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. 1- O pedido de indenização por danos materiais e morais por ato omissivo do poder público é juridicamente possível no ordenamento jurídico brasileiro, não cabendo a extinção do processo sem julgamento do mérito por carência de ação. 2. Reformada a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, e estando o feito em condições de ser julgado, aplica-se a norma do art. 515, § 3º do CPC. 3 - Embora reconhecendo a mora legislativa do Chefe do Poder Executivo, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da impossibilidade de fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo para a edição de norma legal de revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos e de índices de reajuste a serem aplicados, devendo ser fixados na seara da discricionariedade do Presidente da República. (STF, ADIn nº 2.061-7, Relator Ministro Ilmar Galvão) 4 - Sendo vedada a imposição de prazo ao Chefe do Executivo para cumprimento da norma contida no art. 37, X, da CF/88, também não há direito à indenização por danos materiais e morais em virtude da referida inércia. Precedentes deste Tribunal. 5- Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do feito sem julgamento do mérito. Aplicando-se o art. 515, § 3º do CPC, pedido julgado improcedente. (TRF1, AC 200135000172665, Rel. Juiz Convocado MIGUEL ÂNGELO ALVARENGA LOPES, DJ 05/02/2007, p. 25).

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. CARÊNCIA DE

AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE REVISÃO GERAL ANUAL. MORA LEGISLATIVA. ART. 37, X, DA CF/88. DANOS MATERIAIS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES MONOCRÁTICOS DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Sendo atribuição privativa do Presidente da República a iniciativa de lei que disponha sobre o aumento de remuneração dos servidores públicos federais, a teor do art. 61, parágrafo 1º, II, a, somente a União poderá responder na qualidade de ré nas ações em que se pleiteia indenização pelos danos sofridos por aquela classe de trabalhadores em decorrência da mora legislativa do Chefe do Poder Executivo Federal. 2. Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, eis que não se trata de pedido de reajustamento de remuneração a ser concedida pelo Poder Judiciário, mas de indenização pelos prejuízos sofridos em virtude da mora do Chefe do Poder Executivo Federal em tomar a iniciativa do projeto de lei prevendo o reajuste anual dos servidores públicos federais. (TRF5, AC 200281000131226, Rel. Des. Fed. JOSÉ MARIA LUCENA, DJ 29/05/2009, p. 253).

Mérito

O art. 37, X, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privada em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

Assim, o aumento de vencimentos para o funcionalismo público, quer se trate de aumento quer se trate de mera recomposição de perdas inflacionárias, mesmo depois da EC n. 19/98, ficou na dependência de lei específica.

A redação original do referido dispositivo disciplinava que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-ia sempre na mesma data, ou seja, não havia previsão quanto à periodicidade na respectiva revisão geral dos servidores.

A partir da edição da EC n. 19/98, o texto constitucional passou a disciplinar a obrigatoriedade do Chefe do Poder Executivo no envio de projeto de lei anual específico, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da Constituição da República, a fim de possibilitar a recomposição da remuneração dos servidores, pena de, assim não procedendo, vir a incorrer em mora, conforme decidiu o STF no julgamento da ADI 2.061/DF:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação.' (ADI n. 2.061-7/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJ 29/06/2001, unânime).

Trata-se da Lei n. 10.331, de 18/12/2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar n. 101/2000:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998).

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

[...]

Art. 1º. As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º. A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições: I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias; II - definição do índice em lei específica; III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes

fontes de custeio na lei orçamentária anual; IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social; V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

[...]

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Malgrado de fato a Corte Suprema já haver declarado a mora legislativa do Executivo Federal em proceder ao desencadeamento do processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, não pode o Judiciário exigir sua realização, tampouco pode fixar índice de reajuste dos vencimentos dos servidores públicos.

Isso implicaria em violação do princípio constitucional da independência e harmonia dos Poderes da República (CF, art. 2º), já que a Constituição Federal reserva ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de proposição de lei referente a remuneração de servidores públicos.

O STF, ao julgar a MC n. 1.458-DF, assim deliberou:

'A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. - Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente.'

Além disso, o STF assentou o entendimento de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Nesse sentido, o RE n. 424.580-9/MG:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região que indeferiu a pretensão dos recorrentes nos termos da seguinte ementa:

'CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER DO EXECUTIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. SERVIDORES DA UFV; ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda, em que servidores da Universidade Federal de Viçosa - UFV postulam indenização em decorrência de omissão legislativa. 2. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não merece ser acolhida a preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa, à míngua de possibilidade de produção de prova, por considerá-la desnecessária para o deslinde da questão posta em juízo. Preliminar rejeitada. 3. Inexistindo lei específica de iniciativa do Presidente da República, majorando a remuneração dos servidores públicos, é de julgar improcedente o pedido de indenização previsto no art. 37, X, da CF/88. 4. Não pode o Poder Judiciário determinar o reajustamento dos salários do funcionalismo público pelo simples fato de estar caracterizada a mora de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. 5. Apelação a que se nega provimento.' 2. **Sustentam os recorrentes que a Emenda Constitucional 19/98 assegurou aos servidores públicos federais a revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da CF/88), cabendo ao Presidente da República a iniciativa privativa do processo legislativo (art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal). Concluem, assim, que a inexistência de lei de revisão geral de remuneração configura omissão legislativa que sujeita a União, nos termos do § 6º do art. 37 da Carta Magna, a indenizá-los pelas perdas e danos suportados. 3. Ao indeferir a pretensão dos recorrentes, a Corte de origem aplicou corretamente a jurisprudência do Plenário deste Supremo Tribunal consolidada no julgamento da ADI 2.061, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 29.06.2001. Naquela ocasião, reconheceu-se a omissão legislativa provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas assentou-se ser inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, a, da Carta da República. Entendeu-se também que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, in fine, da Lei Maior. 4. O pedido dos autores de serem indenizados pelo não-reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei, indo de encontro à jurisprudência desta Suprema Corte. 5. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). (STF, RE 424.580-9, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJ 20/09/2005).**

Como vem reiteradamente decidindo o STF, o pedido da parte autora de ser indenizada pelo não reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei (RE 479.979, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 06/03/2006, RE 475.726, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 02/03/2006, RE 438.066, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 06/10/2005, e RE 479.782, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 13/03/2006).

REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI ressalta (in Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 5ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 366-367) que:

A nossa Constituição não estabelece, ainda, uma sanção para os casos de descumprimento por parte do órgão competente da indicação para agir, formulada pelo Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia identificar como crime de responsabilidade o descumprimento pelo Chefe do Poder Executivo, mas no caso de não atendimento por parte do órgão legislativo, como no caso de competência legiferante, não previu a nossa Constituição meio capaz de compeli-lo a agir de forma a proporcionar a aplicação efetiva da Lei Fundamental.

No que tange à pretensão do autor em obter provimento jurisdicional que declare, incidentalmente, a inconstitucionalidade da conduta omissiva da ré quanto à revisão geral anual dos vencimentos dos substituídos, prevista no artigo 37, X, da Constituição Federal, de 1996 a 2001, cumpre assinalar o ensinamento da doutrinadora (op. cit. p. 371-373):

Teoricamente, pode-se admitir o incidente de inconstitucionalidade por omissão; porém, mesmo em um raciocínio puramente teórico, não se encontra operatividade prática em relação à omissão absoluta quando não existe a emanção de ato tendente a executar as imposições constitucionais, o que já poderia ser de valia em relação à omissão parcial, quando da atuação deficiente do órgão competente, de forma a favorecer alguns grupos, e isto quando o órgão jurisdicional verificar que a violação da Constituição não estava relacionada com um ato positivo de ação, mas com uma omissão.

Nosso sistema jurídico reserva a competência do conhecimento e julgamento da inconstitucionalidade por omissão ao mais alto órgão do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, retirando esta capacidade dos outros órgãos do poder jurisdicional, individuais ou coletivos, comuns ou especiais, que só detêm a competência para os casos de via de defesa. Mesmo em relação à omissão inconstitucional parcial ou relativa, já vimos que o mais das vezes caracterizará uma violação do princípio da igualdade, a qual poderá desenvolver-se numa inconstitucionalidade positiva, por ação, que, segundo o nosso sistema jurídico, tem efeitos e contornos mais precisos. Desta forma, vê-se que nosso sistema constitucional não prevê a declaração de inconstitucionalidade por omissão através da via de defesa ou exceção.

Quando, porém, o indivíduo que se sente prejudicado pela não-atuação do poder competente, poderá defender o exercício de seu direito e liberdade constitucionalmente previsto?

O art. 5º, LXXI, da atual Constituição brasileira inova mais uma vez quando disciplina: 'Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania'.

O mandado de injunção é instituto jurídico que deve ser exercitado por quem sinta seus direitos e liberdades violados ou ameaçados por falta de norma regulamentadora, de forma que fiquem incapazes de ser exercidos. Seu efeito aproveita apenas àquele que, sentindo violação ou ameaça, recorre ao disposto no citado art. 5º, LXXI. É um tipo específico de ação, cujo objeto é a ofensa de direitos por falta de norma regulamentadora, e os efeitos aproveitam apenas a quem fizer uso da medida constitucionalmente prevista.

Tal medida poderá vir a ser conhecida por qualquer juiz ou tribunal, tendo, todavia, seu âmbito restrito aos direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Aqui não se fala em inconstitucionalidade: a falta de norma regulamentadora torna inviável um direito constitucionalmente previsto, mas não é, ainda, uma falta inconstitucional, podendo no futuro vir a ter tal caracterização, numa ação própria de declaração de inconstitucionalidade por omissão.

[...]

Mas, não bastasse isso, mesmo que a categoria a qual o autor pertence não houvesse efetuado acordo com o Governo Federal, por intermédio de seu sindicato, seria incabível a pretensão do autor, pois não é possível a concessão de reajustes sem prévia previsão legal; e não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia, como consta na fundamentação supra."

Não se discute que o artigo 37, X, da Constituição Federal assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos. No entanto, o entendimento pacificado do STF é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Isto porque, não "compete ao Poder Judiciário deferir pedido de indenização no tocante à revisão geral anual de servidores, por ser atribuição privativa do Poder Executivo. (RE 528965-AgR, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 31/05/2007, DJ 29/06/2007, p. 54)

É o entendimento sufragado pelo STF, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

O Administrador público se submete às limitações orçamentárias e financeiras, de forma que um decreto de revisão de remuneração dos servidores tem repercussões amplas no planejamento econômico do País.

Não havendo lei específica prevendo percentual definido de reajuste, não se há falar em dano patrimonial indenizável, ainda porque não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

Ilustram esse entendimento, outros precedentes do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS.

IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 450655/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 03/08/2007, pág. 114).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo não provido. (RE-AgR n 421828/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 19/12/2006, pág. 42).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS.

IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR n. 553947/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 07/12/2007, p. 92).

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. 1. O direito à revisão geral do art. 37, X, da Constituição Federal depende da edição de norma infraconstitucional, e a via para sua obtenção não é o mandado de segurança, mas o de injunção. A Constituição, ao prever a revisão geral anual, na mesma data e sem distinção de índices, não assegura aos servidores públicos direito líquido e certo a um determinado índice. 2. Suprimento da mora legislativa com a edição das Leis 10.331/01, 10.697/03 e da Medida Provisória 212/2004. Impossível discutir, em sede de mandamus, a correção dos índices adotados. 3. Agravo regimental improvido. (MS-AgR 24765/DF, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ 26/05/2006, p. 07).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS.

IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 519.577-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 28/09/2007).

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. Não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação. (RE 485087 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 21/11/2006, DJ 07/12/2006, p. 49).

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da inirrecorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido. (RE-AgR 557945, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À

REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI.

JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 519292, Rel. Min. CARLOS BRITTO).

Sobre a questão, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. 1. Esta Corte firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a autarquia dotada de autonomia administrativa e financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo em ações cuja controvérsia seja adstrita à discussão acerca de reajuste de vencimentos de servidores públicos de fundações e autarquias federais. 2. Em caso de sentença que julga extinto o processo, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC, o tribunal pode decidir desde logo o mérito, se a causa versar sobre matéria exclusivamente de direito, com base no permissivo do art. 515, §3º, do CPC (Lei n. 10.352/2001). 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, não se admitindo ultrapassar tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Apelação a que se nega provimento. (TRF1, AC 2003.38.00.031964-6/MG, Rel. Des. Federal JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, DJ 14/08/2006, p.31).

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - INDENIZAÇÃO - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. A União não é parte legítima ad causam em ação proposta a fim de reajustar vencimentos de servidores da Fundação Nacional de Saúde, entidade dotada de personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial, administrativa e financeira. 2. Não há que se falar em perda de objeto da ação, em face do advento da Lei n. 10.331/01, que concedeu índice de aumento linear para o funcionalismo público no patamar de 1% (um por cento), uma vez que a discussão versada nos autos engloba o período de 1995 a 2000, com pagamento de eventuais diferenças anteriores à edição da norma referida. 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, sendo indevido que se ultrapasse tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Precedentes do TRF da 1ª Região (AC 2000.32.00.002314-2/AM, Rel. Des. Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, 1ª Turma, DJ 31/03/2003, p. 82; AC 2000.41.00.003845-4/RO, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, 2ª Turma, DJ 12/12/2002 p. 31). 6. Apelação da União prejudicada. 7. Remessa oficial provida. Sentença reformada. (TRF1, AC 2005.36.00.000547-2/MT, Rel. Des. Fed. JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, e-DJ de 11/03/2008, p.371).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO, REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DO FUNCIONALISMO PÚBLICO FEDERAL. MORA LEGISLATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.

INADMISSIBILIDADE. 1. Indeferido o pleito de concessão de assistência judiciária mediante interlocutória decisão, não recorrido, e nenhum fato novo tenha sido alegado sobre eventual modificação da situação financeira dos autores, a questão se encontra a coberto pela preclusão, não podendo ser objeto de reexame em recurso de apelação, até porque nada decidiu a sentença a propósito. 2. Em se tratando de questão exclusivamente de direito, desnecessária, para solução do litígio, produção de prova testemunhal ou pericial. Agravo retido não provido. 3. Não se postulando, na demanda, reajustamento de estipêndios dos autores, funcionários da Universidade Federal de Viçosa, porém indenização, por danos materiais e morais, reclamada sob fundamento de responsabilidade civil do Estado, decorrente de mora na elaboração de lei sobre a revisão geral remuneratória do funcionalismo público federal, é a instituição de ensino parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, pois nada se lhe pode ser imputado na afirmada omissão substantiva da causa de pedir deduzida na lide. 4. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte sobre incabível indenização, aos servidores públicos federais, em decorrência da mora legislativa a propósito da revisão geral anual dos respectivos estipêndios, pois a atuação do Poder Judiciário, em casos da espécie, se limita a dar ciência ao Presidente da República acerca da omissão, nos termos da disposição inscrita no parágrafo 2º do artigo 103 da Lei Fundamental. 5. Recurso de apelação não provido. (TRF1, AC 2002.38.00.003960-2/MG, Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ de 03/12/2007, p. 90).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - ART. 37, X, DA CF/88. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. 1. A revisão periódica de vencimentos, prevista no art. 37, inc. X da CF/88, traduziu-se em uma forma de assegurar o direito de irredutibilidade do salário dos servidores públicos, protegendo-o da perda do poder aquisitivo decorrente da inflação monetária. Deixou a cargo do Legislativo, no entanto, a disciplina dos meios e modos como se daria essa revisão, ficando fora da esfera de atribuições do Poder Judiciário a determinação de sua auto-aplicabilidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. 2. Não tem o servidor público federal direito à indenização em decorrência de omissão, pelo Presidente da República, de submeter a exame do Congresso Nacional projeto de lei anual de revisão de vencimento. 3. A perda aquisitiva do poder aquisitivo pela inflação e os diversos planos econômicos não se caracterizam como dano moral, em uma economia que sempre foi inflacionária, de modo a abalar a causar dor insuperável e abalar a esfera íntima dos seus destinatários. Meros dissabores, receios, aborrecimentos, irritações ou até mesmo a sensibilidade exacerbada não podem ser alcançados à categoria de dano moral, passível de indenização. Precedentes. 4. *Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas. Prejudicada a apelação do autor. (TRF1, AC 2003.33.00.020913-1/BA, Rel. Juíza Convocada MÔNICA SIFUENTES, DJ de 13/02/2006, p.80).*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. 1. O entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. 2. O presente caso não trata de direitos coletivos relevantes para sociedade como um todo, ou seja, não representa interesses de todo o grupo social, não se enquadrando, portanto, no regramento específico da Lei de Ação Civil Pública, inviabilizando a aplicação à hipótese dos autos de dispensa do adiantamento de custas processuais e de dispensa de condenação ao pagamento de honorários advocatícios estabelecida no art. 18 da Lei nº 7.347/85. 3. Para admissibilidade de recursos às instâncias superiores basta que a matéria a ser discutida tenha sido enfrentada pela instância originária, não sendo exigível expressa referência aos respectivos dispositivos legais. 4. Hipótese em que se acolhe a pretensão de prequestionamento para evitar eventual inadmissibilidade dos recursos dirigidos às instâncias superiores por conta exclusivamente da ausência de menção expressa dos dispositivos tidos pela parte embargante como violados, conquanto tenham sido implicitamente considerados no acórdão. (TRF4, AC 2003.71.00.048203-6, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 25/04/2013).

SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. (TRF4, APELREEX 5006774-28.2014.404.7208, Redatora p/ o acórdão SALISE MONTEIRO SANCHONETE, D.E. 14/05/2015).

Portanto, a pretensão da parte autora refoge à alçada do Judiciário, dado ser-lhe defesa a atuação como legislador positivo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, na linha do quanto prescrito pela Súmula 339/STF, corroborada pela Súmula-Vinculante 37/STF, pena de ferimento ao princípio da independência dos Poderes da União.

O pedido veiculado na presente contenda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República.

No mais, esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal, inclusive em decisões proferidas nos termos do artigo 557 do CPC (TRF3, AC n. 2004.60.00.009690-1, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, j. 06/10/2009; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 21/09/2009; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 25/03/2009; AC 00080476820004036102, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DE 06/07/2011; AC 200261020059848, Relator Juiz Convocado HERALDO VITTA; AC 200461000308864, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI).

Assim, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

Resta caracterizada, pois, a sucumbência da parte autora, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, bem como das custas processuais, como fixado pela sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026405-82.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VALTER PINTO RODRIGUES
ADVOGADO : SP023905 RUBENS TAVARES AIDAR
: SP143667 LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, movida por VALTER PINTO RODRIGUES em face da UNIÃO/AGU, objetivando, na qualidade de ex-juiz classista vinculado ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, o reconhecimento de seu direito à percepção de auxílio-alimentação durante e até a data do término de seu mandato, conforme disposto na Lei n. 8.460/92. Valorada a causa, em 18/09/2003, em R\$ 10.000,00. Custas iniciais à fl. 15.

O pleito de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional não foi deferido (fls. 22/23).

Citada, a ré apresentou contestação, alegando prescrição e inexistência de embasamento legal ao pedido do autor (fls. 27/44).

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença de fls. 58/64, cujo dispositivo tem o seguinte teor:

[...][Tab]

Assim, julgo parcialmente procedente o pedido e declaro existente o direito à percepção das parcelas não prescritas do benefício do auxílio alimentação em favor do Autor a partir de 18 de setembro de 1988, corrigidos monetariamente de acordo com o Provimento nº 24, da Corregedoria Geral da Justiça do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e acrescidos de juros decrescentes de 1% ao mês, a partir da data acima, em que foram declarados devidos. Custas na forma da lei. Deixo de fixar honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença sujeita ao reexame necessário.

[...]

Inconformado, o autor recorre, pelas razões de fls. 67/72, sustentando que: (1) o reconhecimento da prescrição quinquenal não acarreta sucumbência recíproca; (2) vencida a Fazenda Pública, os honorários são fixados de forma equitativa, a teor do disposto no art. 20 do CPC, entre 10% e 20% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, requer a AGU a improcedência da pretensão, repisando os termos da contestação (fls. 78/83).

Apresentadas contrarrazões às fls. 76/77 e 86/88, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a audiência do revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

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

Admissibilidade das apelações/remessa oficial

Os recursos são próprios e tempestivos, razão pela qual deles conheço.

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Da prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/01/2016 278/753

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 18/09/2003, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 18/09/1998.

Mérito

Cinge-se a controvérsia quanto ao pagamento do auxílio-alimentação ao autor, no período em que exerceu o cargo de juiz classista.

O STF firmou entendimento no sentido de que não se equiparam e nem se submetem ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal os magistrados togados e os juizes classistas da Justiça do Trabalho, sendo, portanto, perfeitamente possível que tenham regras remuneratórias diversas.

Nesse sentido, os acórdãos do STF:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL - APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DE ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA - CARÁTER NÃO-VINCULANTE DA DELIBERAÇÃO DO TCU - JUIZ CLASSISTA - PRERROGATIVAS - À QUESTÃO DA SUA EQUIPARAÇÃO AOS MAGISTRADOS TOGADOS - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A UM MESMO REGIME JURÍDICO - WRIT DENEGADO. [...] Os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados. A especificidade da condição jurídico-funcional dos juizes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados. O juiz classista, em consequência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. Assiste-lhe o direito de ver computado, para efeito de gratificação adicional por tempo de serviço, tão-somente o período em que desempenhou a representação classista nos órgãos da Justiça do Trabalho, excluído, portanto, desse computo, o lapso temporal correspondente a atividade advocatícia. A interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da RP. nº 1.490-DF, ao art. 65, VIII, da LOMAN e ao art. 1.º do Decreto-lei nº 2.019/79 concerne, estritamente, aos magistrados togados. (MS 21.466, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Pleno, DJ 06/05/1994).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º, CAPUT E § 1º DA LEI Nº 9.528, DE 10.12.97. APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS CLASSISTAS TEMPORÁRIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO REGIME PREVISTO NO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1.[...]. 2. Embora a CF/88 tenha conferido, até o advento da EC nº 24/99, tratamento de magistrado aos representantes classistas da Justiça do Trabalho, a estes não se aplica o regime jurídico constitucional próprio dos magistrados togados, disposto no art. 93 da Carta Magna. 3. A aposentadoria dos juizes temporários, assim como os demais benefícios e vantagens que a estes tenham sido outorgados, devem estar expressamente previstos em legislação específica. Precedentes: MS nº 21.466, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06.05.94 e MS nº 22.498, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 03.04.98. 4. Por este motivo é que a aposentadoria dos magistrados classistas já se encontrava disciplinada por Diploma legal especial, a saber, a Lei nº 6.903, de 30.04.81, recebida pela ordem constitucional vigente e revogada pelos dispositivos ora impugnados. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por decisão majoritária. (ADI 1.878, Pleno, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJ 07/11/2003).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARIDADE ENTRE JUÍZES CLASSISTAS DE 1ª INSTÂNCIA E OS DE TRIBUNAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 339 DO STF. 1. O Supremo, no julgamento do MS n. 21.466, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 6.5.94, manifestou entendimento nos termos do qual "os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados. A especificidade da condição jurídico-funcional dos juizes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados. O juiz classista, em consequência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. 2. Incidência da Súmula 339 do STF de seguinte teor: "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 594589, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 09/10/2009).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. 1. CONDIÇÃO JURÍDICO-FUNCIONAL ESPECÍFICA: POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO NORMATIVO DIFERENCIADO. 2. EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA: INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 3. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 608812 AgR/SC, 1ª Turma, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, j. 08/02/2011, DJE 01/03/2011).

PARIDADE - REMUNERAÇÃO E PROVENTOS - CARGOS. A paridade entre inativos e ativos faz-se presente o mesmo cargo. Precedente: Recurso Extraordinário nº 219.075/SP, Primeira Turma, relator ministro Ilmar Galvão, acórdão publicado no Diário da Justiça de 29 de outubro de 1999. PROVENTOS E PENSÕES - JUÍZES CLASSISTAS. Inexiste o direito dos juizes classistas aposentados e pensionistas à percepção de valores equiparados aos dos subsídios dos juizes togados em atividade. JUNTAS DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO - VOGAIS - REMUNERAÇÃO. Consoante disposto na Lei nº 4.439/64, os vogais das então juntas de conciliação e julgamento recebiam remuneração por

comparecimento, à base de 1/30 do vencimento básico dos juízes presidentes, até o máximo de 20 sessões mensais. JUÍZES CLASSISTAS ATIVOS - PARCELA AUTÔNOMA DE EQUIVALÊNCIA - PERÍODO DE 1992 A 1998. A parcela autônoma de equivalência beneficiou os juízes classistas no período de 1992 a 1998, alcançados proventos e pensões, observando-se o princípio da irredutibilidade. Considerações. (RMS 25841/DF, Pleno, Redator p/ o acórdão Min. MARCO AURÉLIO, j. 20/03/2013, DJE 17/05/2013).

É entendimento consolidado que aos juízes classistas somente são reservadas as vantagens expressamente previstas em lei.

Ainda que o benefício em testilha seja concedido aos juízes togados ou aos membros do Legislativo, não há possibilidade de estendê-lo aos juízes classistas, ante a ausência de previsão legal.

Ademais, o pleito do autor encontra óbice na Súmula 339/STF, atualmente Súmula-Vinculante 37, que veda ao Judiciário o aumento de vencimentos dos servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

Considerando que o artigo 22 da Lei n. 8.460/92, com nova redação dada pela Lei n. 9.527/97, prevê a possibilidade do Executivo conceder aos servidores públicos federais o auxílio-alimentação vindicado, não sendo o autor, ex-juiz classista, servidor público federal, forçoso é concluir que o disposto em tal diploma não se lhe aplica, máxime porque a extensão de tal benefício aos vogais não foi prevista em lei.

Esse entendimento coaduna-se com a jurisprudência dominante, confira-se:

ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. AUXÍLIO-MORADIA. I - Muito embora os representantes classistas da Justiça do Trabalho ostentassem título de magistrados e exercessem a função jurisdicional, não podem ser equiparados, consoante entendimento já exarado pelo Pretório Excelso, e, por isso, submetidos ao mesmo regime jurídico-constitucional aplicável aos magistrados togados. II - Em sendo assim, não fazem jus os antigos juízes classistas à vantagem denominada Auxílio-Moradia, concedida apenas aos juízes de carreira; III - Apelação improvida. (TRF2, AMS 200051010107378, Rel. Des. Fed. REIS FRIEDE, DJU 25/11/2005, p. 384).

PARCELA REMUNERATÓRIA DE JUIZ CLASSISTA APOSENTADO. AUXÍLIO-MORADIA. Os juízes temporários da União somente fazem jus a benefícios e vantagens que lhes tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. De se considerar que a legislação, que se pretende estender ao caso em concreto (Lei nº 9.655/98), não contemplou a magistratura classista trabalhista pura e simplesmente. (TRF4, AC 200171000197904, Rel. Des. Fed. EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, D.E. 12/02/2007).

Na mesma esteira já se pronunciou esta Corte:

AÇÃO ORDINÁRIA. JUIZ CLASSISTA A DESEJAR AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AUSENTE FUNDAMENTAL LEGALIDADE AO TEMA - PRECEDENTES E. STF - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. No propósito deduzido, no qual Vogal Trabalhista a almejar Auxílio-Alimentação, com âncora no art. 22 Lei 8.460/92, incide a legalidade administrativa segundo a qual somente a se deferir este ou aquele benefício na medida da fundamental previsão expressa no sistema, "caput" do art. 37, Lei Maior. Consagram esta E. Corte e o E. STF o não-cabimento da rubrica em questão, insuficiente a referência a servidores públicos, agentes estatais aqueles, os Juízes Trabalhistas Classistas, pela Suprema Corte da Nação equiparados, "i.e.", aos mesários eleitorais objeto de previsão do CPP, agentes honoríficos cuja concessão de qualquer vantagem a depender de lei específica ao tema e ao destinatário. Precedentes. Ausente ditame estrito sobre o intento juizado e a não se prestar o Judiciário a criar despesa vencimental sem apego em lei, art. 2º CF e Súmula 339 STF, de rigor se revela a improcedência ao pedido, nos termos da r. sentença dessa forma integralmente mantida, refutados os preceitos dos arts. 22, Lei 8.460/92, 22 Lei nº 9.527/97, 92 c/c 111, 115, parágrafo único, 116 e 117 da CF, os quais a não beneficiarem o polo vencido, como aqui julgado. Improvimento à apelação. (AC 20036100033349-0, Relator Juiz Convocado SILVA NETO, 2ª Turma, j. 09/06/2009, DJF3 25/06/2009).

ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PARIDADE COM SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS OU MAGISTRADOS TOGADOS. INAPLICABILIDADE DA ISONOMIA. PRECEDENTES. 1. Juízes classistas não se equiparam nem se submetem ao regime jurídico-constitucional dos magistrados togados. 2. Estes agentes apenas fazem jus aos benefícios e vantagens que lhes tenham sido outorgados por legislação específica. 3. Veda-se ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento da isonomia (Súmula 339 do STF). 4. Precedentes. 5. Apelação improvida. (AC 0031615-17.2003.4.03.6100/SP, Relator Juiz Convocado CÉSAR SABBAG, j. 29/11/2010).

ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA TEMPORÁRIO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. I - Conforme entendimento proclamado pelo E. STF (MS 21466, DJ 06/05/94, Rel. Min. Celso de Mello), os juízes classistas fazem jus apenas aos benefícios e vantagens que lhes tenham sido expressamente outorgados em legislação específica, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparando e nem se submetendo, portanto, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados. II. Os juízes classistas temporários possuem tratamento diferenciado dos togados vitalícios e dos servidores públicos *latu sensu*, não podendo ser a eles equiparados para efeito de remuneração (subsídio) e/ou proventos, bem assim para efeito de direitos e vantagens. A equiparação com servidores públicos decorre de lei (Lei 9.655/98) e é tão-somente para efeito de reajustes. III - Por ser considerada uma classe especial de agente público, somente por lei específica (estatuto) é que terão assegurados

benefícios e vantagens, o que inclui o auxílio alimentação. IV - Recurso improvido. (AC 0038083-94.2003.4.03.6100/SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, j. 11/06/2013, D.E. 21/06/2013).

Assim, somente a lei poderia estender a equiparação com os juízes togados quanto à parcela pretendida na exordial, de modo que a previsão da Lei n. 8.448/92 ao tratar da equivalência entre os "poderes" de Estado não teve o condão de beneficiar diretamente os juízes classistas.

Portanto, a reforma da sentença de origem é medida que se impõe.

Encargos da sucumbência

É dominante a jurisprudência no sentido da aplicabilidade dos parâmetros do art. 20 do CPC, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp n. 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Portanto, deve a parte autora arcar com o pagamento dos honorários em virtude do princípio da causalidade. Observando o artigo 20, § 4º, do CPC, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 1.000,00, corrigida monetariamente, nos termos da Resolução CJF n. 267/2013, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para, na forma acima explicitada, julgar improcedente a demanda, a teor do disposto no art. 269, I, do mesmo Código, restando **PREJUDICADO** o exame do recurso da parte autora.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061201-12.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.064340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANA CLAUDIA RIBEIRO ARAGAO
ADVOGADO : SP078931 DOMINGOS PRIMERANO NETTO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.61201-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de fls. 216/217 e 226/verso que, em sede de cumprimento, reconsiderou decisão que determinou a expedição de ofício requisitório, em razão do trânsito em julgado de decisão proferida nos embargos à execução processo n. 200861000243905 e declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, condenando a exequente em verba honorária advocatícia de R\$ 100,00, devidamente atualizada, na forma da Resolução CJF n. 134/2010.

Alega a apelante, em síntese, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois em momento algum, foi desidiosa na busca da satisfação do crédito, tampouco se quedou inerte ou mostrou-se omissa ou negligente no andamento da execução, sendo certo que a demora na prática

dos atos processuais não pode à exequente ser imputada (fls. 229/237).

Apresentadas contrarrazões às fls. 242/244, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

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

Admissibilidade da apelação

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

Prescrição intercorrente

O cerne da controvérsia diz respeito à eventual ocorrência da prescrição da pretensão executiva dos créditos dos apelados.

No caso, o compulsar dos autos denota o trânsito em julgado do acórdão deste Tribunal, no processo de conhecimento n. 9700612015, em 06/04/2001, conforme certidão de fl. 64.

Instada sobre interesse na execução do julgado, apresentando o pedido de citação do devedor, instruído com a memória discriminada e atualizada dos cálculos de liquidação, a parte exequente manifestou-se em 29/07/2002 (fl. 66).

O INSS apresentou as fichas financeiras à execução do julgado em 14/06/2004 (fls. 75/113).

Em 25/09/2007, a exequente apresentou seus cálculos, reiterou a execução do título judicial, com intimação do executado para pagamento do principal e dos acessórios ou nomeação de bens à penhora (fls. 129/144).

Em 08/08/2008 foi determinada a citação do INSS, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

O INSS opôs embargos à execução processo n. 200861000243905. Encerrada a instrução, sobreveio sentença, cuja cópia encontra-se às fls. 192/193, julgando parcialmente procedentes os embargos, a teor do disposto no art. 269, I, do CPC, compensada a verba honorária advocatícia, nos termos do art. 21 do mesmo Código.

A decisão transitou em julgado em 16/12/2009, conforme certidão de fls. 194.

A embargada, instada à fl. 195, requereu a expedição de ofício requisitório à fl. 204, providência deferida pelo juízo da execução à fl. 205.

Sobreveio manifestação do INSS às fls. 208/214 sustentando a ocorrência de prescrição da pretensão executiva vez que decorreram mais de cinco anos entre o trânsito em julgado da ação de conhecimento e o pedido de citação do executado pela sistemática do artigo 730 do CPC.

O juízo da execução declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, com condenação em verba honorária (fls. 216/217 e 226/verso).

Com efeito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que superior a cinco anos o período transcorrido entre o trânsito em julgado da decisão definitiva e o início da execução pelo credor, consumada está a prescrição, estabelecendo, a propósito, a Súmula 150/STF que a *'execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação'*.

Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o juiz, a exemplo do que ocorre na execução fiscal (LEF, art. 40, § 4º), ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

O exame dos autos revela uma série de causas interruptivas e suspensivas da fluência do prazo prescricional para a cobrança do montante reclamado.

Nesse passo, tenho por incabível imputar à exequente a responsabilidade pela paralisação do andamento do feito, razão pela qual a pretensão executória não se encontra fulminada pela prescrição intercorrente.

Ressalte-se, nesse sentido, o firme posicionamento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTES SALARIAIS. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal a quo afastou a prescrição intercorrente por entender que "não se pode atribuir à parte exequente à responsabilidade pela demora na execução dos valores devidos quando se verifica a conduta diligente da parte no sentido de efetivá-la. 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à 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. 3. O STJ consolidou o entendimento de que a liquidação é fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar a Execução se o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, estiver também líquido. Súmula 83/STJ. 4. O aresto impugnado fixou a premissa de que a sentença não gozava de liquidez. Assim, a revisão desse entendimento demanda incursão no contexto fático-probatório, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1444185/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, j. 27/05/2014, DJE 24/06/2014).

A reforma da sentença de origem é medida que se impõe.

Dispositivo

Ante o exposto, com esteio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para desconstituir a sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41751/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007677-87.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.007677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ADELSON FONSECA BEZERRA e outro(a)
: SIOMARA DONEGATI GARCIA
ADVOGADO : SP180449 ADRIANA CARRERA GONZALEZ
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Adelson Fonseca Bezerra e Siomara Donegati Garcia, representados por Maria Aparecida de Melo Silva, contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a revisão geral das cláusulas de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 70/71).

Contestação da CEF às fls. 90/124.

A CEF interpõe agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a União (fls. 125 e 128/131).

Deferida a produção de prova pericial (fls. 156/157), o laudo respectivo foi juntado às fls. 178/244.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a ré a revisar todos os valores das amortizações do saldo devedor, utilizando como taxa nominal de juros 10% (dez por cento). Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizados, a serem compensados, em razão da sucumbência recíproca (fls. 312/319).

Apelam os autores (fls. 329/358). Em suas razões recursais, pleiteiam, em síntese, (a) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; (b) a substituição da TR pelo INPC, como índice de correção do saldo devedor; (c) a exclusão da incidência da URV; (d) a exclusão do CES; e (e) a revisão da forma de amortização do saldo devedor, sem aplicação da Tabela Price.

Apela também a CEF (fls. 363/364). Preliminarmente, reitera os termos do agravo retido interposto, alegando o litisconsórcio passivo necessário com a União. No mérito, alega a legalidade do percentual de juros contratado.

Com contrarrazões (fls. 376/379 e 381/385), 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.

Inicialmente, conheço do agravo retido interposto, por cumprido o quanto determinado no artigo 523 do Código de Processo Civil.

Da ilegitimidade passiva da União Federal

Afasto a preliminar de legitimidade passiva da União, pois tenho por desnecessária sua intervenção nos feitos onde se discutem cláusulas dos contratos de mútuo regidos pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO. I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes. II. omissis. III. Precedentes do STJ. IV. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 636.848/AL, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 27/11/2006, p. 288)

Passo, assim, à análise do mérito das apelações interpostas.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo os apelantes comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - INPC/IPC em substituição à TR

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADIn nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, *caput* e parágrafos 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei nº 8.177, de 01 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/1991.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/1991. Nesse sentido: AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005.

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 28/02/1992, devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme a Cláusula Oitava (fl. 36).

Sendo assim, deve incidir a TR, por força da Lei nº 8.177/1991, porquanto os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afeta o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido.

(STJ, REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)

Também nesse sentido, o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região: TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170; TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecília Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388.

Da incidência da URV nos contratos de mútuo - Plano Real

A URV - Unidade Real de Valor foi a unidade de padrão monetário instituída por lei, com o objetivo de preservar e equilibrar a situação econômico-financeira do País no período de transição até a implantação do Plano Real, em 01/07/1994, sendo descabida qualquer alegação de que houve majoração das parcelas em virtude da conversão do valor das parcelas em URV's, posteriormente convertidas em Reais.

Ressalte-se que a mesma metodologia foi aplicada aos salários dos mutuários, nos termos do artigo 19 da Lei nº 8.890/1994, não havendo razão para que não seja aplicada aos contratos celebrados com a cláusula de equivalência salarial, e sob a regência das leis do Sistema Financeiro da Habitação, vez que são comutativos, exigindo equivalência entre prestação e contraprestação.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - omissis. II - omissis. III - omissis. IV - omissis. V - omissis. VI - Sobre a utilização da URV, o certo é que o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer o trânsito para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV. VII - omissis. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJE 11/09/2008)

Da aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído pela Resolução 36/69 do Conselho de Administração do extinto BNH, com amparo no artigo 29, inciso III, da Lei nº 4.380/1964, em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado.

Posteriormente, aludido Coeficiente foi normatizado por Resoluções do Banco Central do Brasil, como as de n. 1.361, de 30 de julho de 1987, e 1.446, de 05 de janeiro de 1988.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TR. POSSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Em relação à Taxa Referencial, é entendimento harmônico desta Corte no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91. 2. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente à março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes. 3. Entende o Superior Tribunal de Justiça não haver ilegalidade no critério de amortização da dívida realizado posteriormente ao reajustamento do saldo devedor nos contratos de mútuo habitacional. Precedentes. 4. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada. 5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 696.606/DF, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009)

No caso em exame, verifica-se do item 7 do quadro resumo que compõe o contrato firmado, que há expressa previsão para a cobrança do CES no montante de 15% (fl. 33), não havendo razão aos apelantes quanto este ponto.

Da correta forma de amortização do saldo devedor

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização

de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido.

(STJ, Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)
AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325)
AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

Da aplicação da Tabela Price e a Capitalização de Juros

Extrai-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CASA PRÓPRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC AOS CONTRATOS DO SFH. POSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. Segundo o STF, é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicitando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177/91. Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH. Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do SFH.

(STJ, REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238)

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH.

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/1964, não fixou limite de juros de 10% (dez por cento) ao ano, aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados.

(STJ, EREsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o artigo 25 da Lei nº 8.692/1993 estabeleceu o limite de 12% (doze por cento) para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, *in verbis*:

Art. 25. Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art. 2º.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 28/02/1992 (fl. 43), e prevê a incidência de juros nominais à taxa de 10,5% ao ano (fl. 33), estando, portanto, dentro dos limites legais.

Ante o exposto, **conheço** do agravo retido e **afasto** a preliminar suscitada. No mérito, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação dos mutuários e, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da CEF, para determinar a manutenção da taxa anual de juros pactuada.

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003539-13.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A) : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRACAO DE CREDITOS LTDA
ADVOGADO : SP287621 MOHAMED CHARANEK e outro(a)
APELADO(A) : PAULO CESAR DE OLIVEIRA e outro(a)
: LUCIANA FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP071194 JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro(a)
No. ORIG. : 00035391319994036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada por Paulo César de Oliveira e Luciana Figueiredo de Oliveira contra Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos Ltda. e a Caixa Econômica Federal - CEF, com o fito de obter provimento judicial que lhes autorize o depósito da parte incontroversa, bem como que obste as rés de prosseguir com atos executórios.

A liminar foi concedida às fls. 37/38.

Contestação às fls. 131/147.

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido cautelar, confirmando os efeitos da liminar anteriormente concedida (fls. 185/187-v). Apela a CEF (fls. 190/219). Em suas razões recursais, alega, em síntese, a ausência dos requisitos específicos para a concessão do provimento cautelar.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O processo cautelar possui natureza instrumental e visa a garantir a eficácia e a utilidade do feito principal, dele sendo sempre dependente. Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 0004062-25.1999.4.03.6103), deixando de conhecer do recurso interposto, por dissociadas as razões, e determinando a reforma de ofício de parte do dispositivo da r. sentença, proferida *extra petita*.

Assim, julgada a lide principal, perde o objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse dos requerentes nestes autos. Nesse sentido:

Processual Civil. Cautelar. Incidental. Extinção do Processo Principal. Perda de Objeto. Falta do Interesse de Agir (arts. 3º, 796 e segts. CPC).

1. Encerrado o processo principal, faltante a causa de lide, a cautelar dele derivada perdeu o objeto, desaparecendo o interesse de agir da parte autora, decorrendo a extinção do processo.

2. Extinção do processo cautelar.

(STJ, MC 1.236/RN, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 06/12/1999, DJ 08/03/2000, p. 39)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar.

2. Recursos especiais não-conhecidos.

(STJ, REsp 757.533/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 06/11/2006, p. 309)

Ante o exposto, **julgo extinto o feito**, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004062-25.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.004062-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A) : PAULO CESAR DE OLIVEIRA e outro(a)
: LUCIANA FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP263072 JOSE WILSON DE FARIA e outro(a)
APELADO(A) : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRACAO DE CREDITOS LTDA
ADVOGADO : SP144106 ANA MARIA GOES e outro(a)
No. ORIG. : 00040622519994036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Paulo César de Oliveira e Luciana Figueiredo de Oliveira contra Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos Ltda. e a União, em que se pretende a revisão geral das prestações e do saldo devedor de contrato de mútuo habitacional.

Reconhecida a ilegitimidade passiva da União e determinada a citação da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 62/64).

Contestação da CEF às fls. 73/91 e de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos Ltda. às fls. 120/133.

Deferida a produção de prova pericial (fl. 181), o laudo respectivo foi juntado às fls. 196/278, com esclarecimentos às fls. 332/333 e 337/357.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar as rés a revisarem o valor das prestações do contrato, observando como critério de reajustamento do valor das prestações exclusivamente a evolução salarial da categoria profissional dos mutuários, e condenar a CEF a manter o direito à cobertura do saldo devedor remanescente pelo FCVS após a revisão do contrato. Cada parte arcará com as custas processuais e os honorários dos respectivos patronos, por força da sucumbência recíproca (fls. 370/381-v).

Apela a CEF (fls. 384/430). Em suas razões recursais, alega, em síntese, a impossibilidade de cobertura do saldo devedor pelo FCVS dada a multiplicidade de financiamentos com os recursos do SFH e a constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/1966.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso não pode ser conhecido, porquanto dissociadas suas razões do caso tratado nos autos. A r. sentença de fls. 370/381-v foi proferida nos seguintes termos:

...

No contrato celebrado entre as partes foi ajustado, como critério para reajuste do valor da prestação e de seus acessórios, o **Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP**, em que também indica o **limite de comprometimento de renda admissível**.

Neste passo, o reajustamento das prestações deveria observar a variação salarial da categoria profissional do mutuário e o princípio da proporcionalidade.

...

No caso aqui discutido, a categoria profissional do mutuário é a dos trabalhadores da indústria de produtos químicos (fl. 11), cuja variação salarial é o critério contratualmente relevante para reajuste do valor das prestações

...

Do exposto, resta claro que a ação foi julgada parcialmente procedente, para condenar as rés a procederem à revisão do reajuste das prestações, com observância dos índices de aumento salarial da categoria profissional dos mutuários e condenar a apelante a manter o direito à quitação do saldo devedor remanescente pelo FCVS.

No entanto, nas razões recursais apresentadas, a apelante trata de matéria atinente à impossibilidade de cobertura do saldo devedor pelo

FCVS na hipótese de múltiplos financiamentos, não se insurgindo, em momento algum, quanto aos elementos que embasaram o pronunciamento judicial ora impugnado.

Assim, o recurso não pode ser conhecido, por trazer razões dissociadas da r. sentença recorrida. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AGRAVO QUE NÃO ATACA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. Não Se Conhece de Recurso Cujas razões são dissociadas da Decisão Impugnada. 2. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 274853/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 12.03.2001 p. 121)

Não obstante, verifico que a r. sentença é *extra petita*, no que respeita à condenação da CEF a proceder à cobertura do saldo devedor remanescente do contrato pelo FCVS.

Com efeito, o pedido inicial não se refere à cobertura do saldo devedor pelo FCVS, mas tão somente à revisão geral do cálculo das prestações e do saldo devedor, nestes termos (fl. 06):

...

II - Ao final, seja as rés condenadas a proceder a uma revisão geral do cálculo das prestações do autor, da segunda em diante e que seja aplicado como correção das prestações UNICAMENTE a comprovada variação do percentual salarial do autor titular, que seja aplicado a correção mensal após o abatimento da parcela paga e não antes como o agente financeiro faz, conhecido como "Inversão da Tabela Price", Expurgo de coeficientes utilizados indevidamente ao saldo devedor como TR e produtividade.

III - Reconhecimento dos valores incontroversos pagos diretamente ao agente financeiro ou depositados em juízo conforme decisão da cautelar já postulada, dando assim reconhecimento amplo e geral do direito aqui pleiteado.

IV - Recalculo do valor do saldo devedor e atualizado conforme contrato, levando-se em consideração o expurgo de 84,32% de março 1990, e a quitação e cancelamento da presente hipoteca.

...

Bem se vê, portanto, que o MM. Juízo *a quo* não poderia ter julgado procedente pedido não deduzido na petição inicial. Nesse sentido: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO ESTRITAMENTE PROCESSUAL. PETIÇÃO INICIAL APTA. PEDIDO DETERMINADO. SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. COGNIÇÃO. LIMITES (CPC, ART. 515, § 1º). ACÓRDÃO EXTRA PETITA. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A delimitação objetiva da lide dá-se no momento em que o autor formula, em sua petição inicial, seus pedidos. Portanto, se o que se pede é o afastamento da cobrança tão-somente de IPTU, é defeso ao Tribunal de origem, sob pena de incorrer em julgamento *extra petita*, conhecer de outra matéria - que não aquelas cognoscíveis *ex officio* -, ou seja, não poderia julgar, procedente ou não, a exclusão da cobrança da TIP e da TCLLP, já que pedido não houve.

(...)

(STJ, REsp 707.074/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 23/10/2009)

Assim, tenho que a parte específica do dispositivo da r. sentença que condenou a CEF a proceder à cobertura do saldo devedor remanescente do contrato pelo FCVS é *extra petita* e, por isso, admite reforma *ex officio*.

Ante o exposto, **deixo de conhecer** da apelação da CEF e, **de ofício**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, determino a reforma parcial da r. sentença de fls. 370/381-v, para que de seu dispositivo seja excluída a condenação da CEF a proceder à cobertura do saldo devedor remanescente do contrato em questão pelo FCVS, por se tratar, nesse específico ponto, de decisão *extra petita*.

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901998-16.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901998-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	: LUIZ ROBERTO BORGES DO NASCIMENTO e outro(a)
	: MARIA JOSE FATORETO BORGES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP080315 CLAUDIO JACOB ROMANO e outro(a)
CODINOME	: MARIA JOSE FATORETO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Maria José Fatoreto Borges do Nascimento e Luiz Roberto Borges do Nascimento contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a revisão geral das cláusulas de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Contestação da CEF às fls. 55/125.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente a demanda, para determinar o recálculo das prestações mensais e acessórios com obediência ao Plano de Equivalência Salarial - PES/CP. Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa a serem rateados, em razão da sucumbência recíproca. Custas na forma da lei (fls. 315/324).

Apela a CEF (fls. 327/332). Em suas razões recursais, alega, em síntese, que não haveria nos autos nenhuma comprovação no sentido de que os mutuários teriam informado a CEF acerca dos índices de aumento salarial de sua categoria profissional.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Do reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP

Nota-se que o contrato estabelece o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional- PES/CP na Cláusula Nona (fl. 19). Por sua vez, o parágrafo primeiro determina que as prestações e os acessórios serão reajustados mensalmente, mediante a aplicação da taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com data de aniversário no dia da assinatura do contrato.

No entanto, o parágrafo terceiro consigna ser faculdade da CEF aplicar o índice de aumento salarial da categoria profissional do devedor, se conhecido, em vez de aplicar os índices previstos no *caput* e parágrafo primeiro. *In verbis*:

CLÁUSULA NONA - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL PES/CP - No PES/CP, a prestação e os acessórios serão reajustados em função do dissídio da categoria profissional do DEVEDOR, mediante a aplicação do índice correspondente à Taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança livre com aniversário no dia da assinatura deste contrato ou crédito da última parcela, quando tratar-se de construção, no período a que se refere a negociação salarial do dissídio da categoria profissional do DEVEDOR, acrescido do índice correspondente ao percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - As prestações e os acessórios serão reajustados mensalmente, mediante a aplicação do índice correspondente à taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com data de aniversário no dia da assinatura deste contrato ou crédito da última parcela, quando tratar-se de construção

PARÁGRAFO SEGUNDO - Do percentual de reajuste de que trata o caput desta cláusula, será deduzido o percentual de reajuste a que se refere o parágrafo anterior.

PARÁGRAFO TERCEIRO - É facultado à CEF aplicar, em substituição aos percentuais previstos no caput e Parágrafo Primeiro desta Cláusula, o índice de aumento salarial da categoria profissional do DEVEDOR, quando conhecido.

Assim, é imposta ao mutuário a obrigação de comunicar ao agente financeiro toda e qualquer alteração de sua categoria profissional ou local de trabalho/empregador que possa modificar sua renda, com reflexos no reajuste das prestações do mútuo contratado, em índice diverso daquele adotado pela CEF (Cláusula Décima Segunda, parágrafo único, fl. 20).

Não consta dos autos, contudo, nenhuma prova de que os mutuários tenham diligenciado perante à ré objetivando a revisão dos índices aplicados, o que autoriza a CEF a reajustar as prestações conforme o estabelecido na Cláusula Nona.

Nesse sentido, trago à colação julgado da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. O contrato é expresso no sentido da possibilidade de revisão do contrato com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário desde que ele comprovasse, perante o agente financeiro, que o reajuste da prestação foi superior ao devido levando-se em consideração o aumento salarial que teve no período, bem como formulasse a revisão dos valores das mensalidades, o que não se verificou na hipótese dos autos. Em vista disso, a CEF procedeu ao reajuste das prestações conforme o pactuado na cláusula oitava do instrumento contratual aqui discutido. 2. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento quanto a atualização do saldo devedor antes da amortização. Súmula nº 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação". 3. O saldo devedor foi reajustado corretamente pelos índices de correção monetária previstos no contrato, pois segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça "prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade". 4. No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acautelar o perecimento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer errônia ou abuso na cobrança do prêmio do seguro. 5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª R., AC 1999.61.00.003835-8, 1ª T., Rel. Des. Johansom di Salvo, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 206)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para afastar a condenação da apelante a proceder ao recálculo das prestações mensais e acessórios.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2014.61.00.001039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 APELANTE : GRAMPOFIX IND/ E COM/ LTDA
 ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA 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 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00010395520144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, interposta por GRAMPOFIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e pela UNIÃO FEDERAL, em face da sentença de fls. 565/569verso e 581/583 que concedeu parcialmente a segurança para o fim de declarar o direito da impetrante à restituição ou compensação dos valores pagos a título de contribuição previdenciária patronal sobre: a) as verbas recebidas nos 15 (quinze) primeiros dias do auxílio-doença/auxílio acidente; b) aviso prévio indenizado; e c) terço sobre as férias, "conforme previsto no artigo 89 da Lei 8.212/91, nos artigos 247 a 254 do Decreto nº 3048/99 e IN nº 900/2008, atualizados monetariamente pela taxa Selic, após o trânsito em julgado da presente sentença, conforme estabelecido no art. 170-A do Código Tributário Nacional." (fls. 583).

Foi reconhecida a sujeição ao reexame necessário.

Apela a impetrante (fls. 592/624), sustentando a inexistência das contribuições previdenciárias patronais, e seu consequente direito à compensação ou restituição, dos valores recolhidos a título de: a) férias usufruídas; b) salário maternidade; e c) abono único.

Por sua vez, apela a União Federal (fls. 635/648), defendendo a natureza salarial, com a consequente incidência da contribuição previdenciária, dos valores referentes: a) às férias e do adicional de 1/3; b) dos 15 primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados que antecedem a concessão de auxílio doença ou auxílio acidente; e c) aviso prévio indenizado e gratificação natalina incidente.

Requer, ainda, que o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal seja a do efetivo recolhimento do tributo que o direito à compensação seja submetido ao regramento expresso no artigo 89, da Lei 8.212/91 e artigo 170, da Constituição Federal.

Com as contrarrazões de apelação (fls. 629/634 e 662/669) vieram os autos a essa Egrégia Corte Regional, onde o Ilustre Representante do Ministério Público Federal opina desprovimento dos recursos (fls. 679/688).

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.

Inicialmente, verifico que a União Federal não possui interesse na reforma da r. sentença no tocante à incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de férias gozadas, prescrição dos valores a serem compensados/restituídos e a forma como deve se dar a compensação, não devendo ser conhecido ser recurso nesses tópicos.

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 terço constitucional de férias, dos quinze dias que antecedem ao auxílio-doença ou auxílio-acidente e do aviso prévio indenizado.

Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença ou auxílio acidente, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao 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, contendo-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)

Vê-se, pois, que a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal, e a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.

Por sua vez, o caráter indenizatório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de remuneração não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.

Especificamente em relação ao auxílio acidente, transcrevo as seguintes decisões:

"..EMEN: PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA -AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL -NÃO INCIDÊNCIA. (...) 4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. **Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.** 5. (...) ..EMEN:" (ADRESP 200802153921, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2010 ..DTPB:.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA, SALÁRIO EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-CRECHE, VALE-TRANSPORTE PAGO EMPECÚNIA, AUXÍLIO-QUILOMETRAGEM, SALÁRIO-MATERNIDADE, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EMPECÚNIA, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE TURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ABONOS E GANHOS EVENTUAIS. I - **As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, licença-prêmio não gozada, salário educação, auxílio-creche e auxílio-quilometragem não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória.** O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. II - (...) V - Recurso da impetrante desprovido. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos." (AMS 00035047820124036109, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, SAT/RAT E A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO). NÃO INCIDÊNCIA. 1. **Não incide contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória: terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio doença ou acidente (primeiros quinze dias de afastamento).** 2. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as verbas declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos -art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). 3. Agravo legal improvido." (AMS 00011602020144036121, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

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 DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/01/2016 294/753

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 previdenciária S 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.

Abono Único

Com relação ao abono único, a questão já foi enfrentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, havendo precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção, tendo ele se inclinado pela não incidência da contribuição previdenciária e do FGTS sobre as importâncias recebidas a título de "abono único", previstas em Convenção Coletiva de Trabalho, por entender que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, na medida em que o seu pagamento não é habitual e não tem vinculação ao salário.

Seguem os arestos a seguir ementados:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E FGTS. **ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ART. 28, § 9º, 'E', ITEM 7, DA LEI 8.212/91. EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO, NO CASO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO**". (Primeira Turma, RESP nº 819552, Relator Luiz Fux, DJE de 18/05/2009).

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - **ABONO ÚNICO** - NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. 1. Inexistência de violação aos arts. 515 e 535, II do CPC, porquanto o acórdão recorrido não se omitiu quanto as questões suscitadas e encontra-se suficientemente fundamentado. 2 Por expressa determinação legal o **abono único** não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição (Lei nº 8212/91, artigo 28 da, § 9º, acrescentado pela Lei 9528/97, letra "e", item 7, acrescentado pela Lei 9711/98). 3. Recurso especial provido." (Segunda Turma, RESP nº 434471, Relatora Eliana Calmon, DJ de 14/02/2005).

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - **ABONO ÚNICO** - NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no EREsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002. 2 "Por expressa determinação legal o abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição (Lei nº 8212/91, artigo 28 da, § 9º, acrescentado pela Lei 9528/97, letra 'e', item 7, acrescentado pela Lei 9711/98)". - REsp. 434471/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 14.02.2005 3. Recurso especial provido." (Primeira Turma, RESP nº 840328, Relator Teori Albino Zavascki, DJ de 25/09/2006).

Não obstante, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, é necessária a efetiva verificação da habitualidade do pagamento do referido abono. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, autorizando, assim, a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação ou abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

Tal entendimento decorre dos termos do artigo 457, da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*:

"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".

No caso em tela, embora a Autora tenha sustentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de "abono único", conforme estabelecido em Convenção Coletiva de Trabalho, não constituem pagamentos habituais, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, no sentido de que se estaria a tratar de ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório. Conclui-se, portanto, que a deficiência na fundamentação da Requerente não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida.

Assim, constata-se que não restou efetivamente comprovado o caráter eventual da referida verba, não comportando procedência o pedido. Vejam-se julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

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

(...)

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

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

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

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

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

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

"**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ABONO ANUAL - RECURSO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1.** Nos termos do § 9º, "e" e "7", do art. 28 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9711/98, não integram o salário-de-contribuição as importâncias recebidas pelos empregados a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. 2. Não obstante a Convenção Coletiva de Trabalho 2003/2004 deixe expresso que a abono único está desvinculado do salário, há que se considerar que o caráter normativo das convenções e acordos coletivos de trabalho se restringe ao estabelecimento de condições de trabalho aplicáveis às relações individuais de trabalho no âmbito dos sindicatos signatários, não tendo competência para definir se os valores pagos aos trabalhadores beneficiados são de natureza remuneratória ou indenizatória, tampouco se sobre eles incidem, ou não, a contribuição social. Na verdade, a concessão de benefícios ou a redução da base de cálculo da contribuição social só podem ser realizadas nos termos da lei, não se admitindo interpretação extensiva ou analogia. 3. Considerando que o abono é pago de forma reiterada, resta configurada a sua habitualidade, devendo integrar o salário-de-contribuição, nos termos dos arts. 195, I e "a", e 201, § 11, da CF/88, após a EC 20/98, e do art. 22, I, da Lei 8212/91. 4. E não procede o argumento no sentido de que o Dec. 3265/99, que regulamentou tal dispositivo, dando nova redação ao art. 214, § 9º, V e "j", do Dec. 3048/99, ao estabelecer que a desvinculação do salário deve ser expressa por lei, afrontou o princípio da legalidade, previsto no art. 99 do CTN, visto que o regulamento não modificou a lei, mas explicitou-a. 5. Não houve violação ao art. 153, § 1º, da CF/88, vez que tal dispositivo não se aplica às contribuições previdenciárias. 6. A exigência de previsão legal para afastar a natureza salarial das importâncias pagas aos empregados a título de abono encontra respaldo nos arts. 22 da Lei 8212/91 e nos arts. 195, I e "a", e 201, § 11, da CF, após a EC 20/98, não havendo que se falar em ofensa aos princípios insculpidos nos arts. 5º, II, 149 e 150, I, da CF/88 e no art. 97, II e IV, § 1º, do CTN. 4. Recurso da impetrante improvido. Recurso da União e remessa oficial providos." (TRF3, 5ª Turma, AMS 0024047-76.2005.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA: 26/08/2009)

"**PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ABONO ÚNICO. CLÁUSULA EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NATUREZA SALARIAL. ART. 457 CLT. 1-** Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição, consoante prevê a Súmula nº 241 do STF: "a contribuição social incide sobre o abono incorporado ao salário. 2- A Convenção Coletiva de Trabalho não justificou a concessão do abono, desvinculando-o do salário, e não poderia ela se sobrepor ao que está previsto nos artigos 457, § 1º e 611 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho. 3- A menção em Convenção Coletiva de que esta ou aquela verba não tem caráter salarial não vincula o Fisco, pois ela opera efeitos somente entre as partes. 4- A CR/88, em seu artigo 201, § 11º, determina que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei." 5- O artigo 195, I "a" da CR/88 prevê que a Seguridade Social será financiada, também, pelas contribuições sociais da empresa, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. 6- O artigo 22, I, da Lei nº 8212/91, estipula que a contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, é de: "Vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados 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 de 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." 7- Não é cabível a alegação de que o

abono é pago em uma única vez, o que descaracterizaria a sua natureza salarial. Da análise dos documentos acostados aos autos é possível concluir que também houve o mesmo pagamento em Convenções firmadas anteriormente. De toda sorte, a habitualidade do pagamento é relevante para demonstrar o seu caráter remuneratório apenas para efeito do Direito do Trabalho; para os fins do Direito Tributário, em especial para a incidência das **contribuições** sociais deve prevalecer a descrição legal da hipótese de incidência, em obediência ao princípio da legalidade, constituindo o lançamento ato plenamente vinculado. 8- O Decreto nº 3265/99, que deu nova redação ao artigo 214, parágrafo 9º, inciso V e alínea "j", do Decreto nº 3048/99, estabelecendo que a desvinculação do salário deve ser expressa por lei não afrontou o princípio da legalidade, previsto no artigo 99 do Código Tributário Nacional. Nem poderia ser outro o sentido da norma, pois a simples declaração de vontade do contribuinte não pode ter o efeito de desvinculação e, conseqüentemente, de afastar a incidência tributária. 9- Agravo a que se nega provimento." (TRF3, 2ª Turma, AI 00244669720044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJI DATA: 21/05/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE **ABONO ÚNICO**. CARÁTER SALARIAL. COBRANÇA LEGÍTIMA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os abonos pagos pela agravante aos seus empregados de acordo com os Acordos Coletivos de Trabalho têm nítido caráter salarial, e se inserem na regra geral prevista no artigo 457, § 1º, da CLT, o que determina a legitimidade de cobrança de contribuição previdenciária. V - Agravo de instrumento improvido. VI - Agravo regimental prejudicado." (TRF3, 1ª Turma, AI 00717592920054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, DJU DATA: 11/05/2006)

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, nego provimento a ambos os recursos e à remessa oficial.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010061-14.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.010061-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: LUIZ ANTONIO CARVALHO e outro(a) : MARIA JOSE CARVALHO
ADVOGADO	: SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Luiz Antônio Carvalho e Maria José Carvalho contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a condenação da ré à repetição de valores em cuja atualização teria sido supostamente aplicado índice diverso do pactuado. Deferidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 31).

Contestação da CEF às fls. 35/68.

Determinado, sob pena de extinção do feito, que os autores apresentem, no prazo de dez dias, planilha demonstrando (1) os valores das prestações pagas mensalmente, desde a primeira parcela, computando-se o CES, até a efetiva quitação; (2) a prestação entendida como devida, bem como seu reflexo na evolução do saldo devedor; e (3) o valor total do indébito. Revogados os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 106/107).

Os autores juntam aos autos comprovante de evolução dos aumentos concedidos à sua categoria profissional (fls. 112/116).

Os autores informam a interposição de agravo de instrumento contra essa decisão (fls. 118/136).

Sobreveio sentença, que extinguiu o feito sem resolução de mérito. Custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em desfavor dos autores (fls. 142/144).

Opostos embargos de declaração pelos autores (fls. 151/154), foram rejeitados (fls. 157/159).

Apelam os autores (fls. 165/178). Em suas razões recursais, alegam, em síntese, que os cálculos solicitados pelo MM. Juízo *a quo* poderiam ser apresentados somente na fase de liquidação, nada obstando o pedido genérico na fase de conhecimento. Requerem, ainda, a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, alegando que não houve fundamentação para sua revogação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

À fl. 194, a E. Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, Relatora à época, determinou aos apelantes que informassem o número dos autos do agravo de instrumento noticiado às fls. 118/136, bem como o respectivo relator.

Os apelantes atravessam petição, informado que o agravo de instrumento interposto não foi recebido por este Tribunal (fls. 195/197).

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Quanto à concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita

Nos termos do artigo 4º, *caput* e §1º, da Lei nº 1.060/50, gozará de presunção relativa de pobreza a parte que afirmar, na própria petição inicial, que não tem condições de arcar com as despesas processuais e com os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de seus familiares.

Dessa forma, incumbe à parte contrária insurgir-se contra a justiça gratuita, suscitando o incidente processual de que trata o artigo 7º daquela lei, ocasião em que deverá provar a inexistência ou o desaparecimento da condição econômica declarada pelo titular desse benefício legal.

O artigo 5º da Lei de Assistência Judiciária somente autoriza o juiz a indeferir o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada, o que não se verifica no caso em apreço.

Observo que o apelante trouxe aos autos prova de que cumpriu o disposto no artigo 4º da Lei nº 1.060/50 (fls. 19 e 21), que dispõe: *A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

É certo que, não obstante tenha a parte apresentado a declaração referida no artigo 4º da Lei nº 1.060/50, e diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juiz determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º do referido diploma legal.

Não é o que ocorre no caso dos autos. Os apelantes constituem um casal formado por um aposentado e uma dona de casa, e a assistência judiciária gratuita foi revogada ao fundamento de que não teria restado "confirmada a situação de pobreza declarada nos autos com os documentos juntados" (fl. 107).

Ressalto que o fato de haver escolhido advogado de sua preferência não retira do necessitado o direito à assistência judiciária que, uma vez requerido com as formalidades legais, somente pode ser indeferido de plano pelo Juiz se houver fundadas razões para fazê-lo, o que não se verifica pela r. decisão de fls. 106/107.

Assim, é de rigor a concessão da gratuidade. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA - DECLARAÇÃO DO AUTOR QUE NÃO POSSUI RECURSOS PARA PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR A ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA - RECURSO A QUE SE DEU PROVIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No caso concreto não se fazia necessária a apresentação de contramimuta pois na ação de origem a parte agravada ainda não fora citada. Ainda, não ocorreu qualquer prejuízo ao direito de defesa da União na medida em que restou exercido o contraditório uma vez que a recorrente tem a oportunidade de apresentar seus argumentos no presente agravo legal.

2. Dispõe o artigo 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil por encontrar-se a decisão recorrida em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0011620-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita com fundamento que se a embargante contratou advogado particular para patrocinar sua causa, o que demonstraria que tem meios e recursos suficientes para arcar com o custo da ação.

2. Nos termos do artigo 4º, caput e §1º, da Lei nº 1.060/50, gozará de presunção relativa de pobreza a parte que afirmar, na própria petição inicial, que não tem condições de arcar com as despesas processuais e com os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de seus familiares.

3. A agravante trouxe aos autos prova de que cumpriu o disposto no artigo 4º da Lei nº 1.060/50. É certo que, não obstante tenha a parte apresentado a declaração referida no aludido dispositivo legal, e diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juiz determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º do referido diploma legal.

4. O fato de a parte estar sendo representada por advogado particular, por si só, não tem o condão de infirmar a presunção de penúria.

5. Assim, é de rigor a concessão da gratuidade. Precedentes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0091108-18.2005.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 11/03/2008, DJU DATA:10/04/2008 PÁGINA: 239)

Da extinção sem resolução de mérito pelo não cumprimento de decisão no momento oportuno

Os apelantes, ante a determinação de juntada de documentos às fls. 106/107, tinham duas alternativas: ou cumpriam a decisão, juntando os documentos requeridos ou, discordando da determinação judicial, interpunham o recurso cabível, visando à reforma da decisão. No caso, valeram-se da segunda via acima mencionada e interpuseram agravo de instrumento contra a decisão proferida. Todavia, referido recurso não foi recebido por este Tribunal, em razão da qualificação deficiente das partes, conforme ofício datado de 08/02/2007 (fl. 196).

Após a ciência do não recebimento do recurso, contudo, os apelantes deixaram transcorrer *in albis* o prazo para cumprimento da determinação judicial, fato que acarretou a consumação da preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou a extinção do feito sem resolução de mérito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA EM DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. QUESTÃO DEFINITIVAMENTE JULGADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA EM APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.
2. Indeferimento de prova pericial por meio de decisão interlocutória contra a qual foi interposto agravo de instrumento, julgado improvido por ausência do preenchimento das formalidades legais. Matéria definitivamente julgada.
3. Nos termos do art. 473 do CPC, encontra-se preclusa matéria já definitivamente julgada, não cabendo ao Tribunal nova apreciação em sede de apelação.
4. A apelação só devolve ao Tribunal as questões impugnadas pelas partes, as apreciadas de ofício (questão de ordem) e aquelas suscitadas e não examinadas (art. 515 do CPC).
5. Questão anterior a sentença que não envolve matéria de ordem pública e já definitivamente julgada não se enquadra entre as devolvidas ao Tribunal por julgamento de apelação (art. 516 do CPC).

Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1189458/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 07/06/2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, tão somente para conceder aos apelantes os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita e determinar que a execução dos honorários advocatícios de sucumbência fixados pela r. sentença observe o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021937-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021937-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MAURICIO DE ANDRADE e outros(as)
: MARALIDIA MOLLO DE ANDRADE
: ANA FABIANO DE ANDRADE
ADVOGADO : SP197163 RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
APELADO(A) : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP107414 AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Maurício de Andrade, Maralídia Mollo de Andrade e Ana Fabiano de Andrade contra a Caixa Econômica Federal - CEF e o Banco Bradesco S/A, em que se pretende a revisão geral das cláusulas, bem como a cobertura do saldo devedor pelo FCVS com a respectiva liberação da hipoteca, em contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Concedidos aos autores os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 74).

Contestação da CEF às fls. 82/94 e do Banco Bradesco S/A às fls. 101/119-v.

Sobreveio sentença, que julgou improcedente a demanda. Custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, em desfavor dos autores (fls. 130/147).

Os autores apelam (fls. 151/167). Em suas razões recursais, alegam, em síntese, que: a) deve ser aplicado o Código de Defesa do

Consumidor ao contrato firmado; b) deve ser aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; c) a aplicação da Tabela Price acarretaria anatocismo e amortização negativa; d) deve ser excluído o CES do cálculo da primeira prestação; e) haveria direito à cobertura do saldo devedor pelo FCVS para a quitação do imóvel e a liberação da hipoteca referente ao contrato objeto da demanda, com fundamento na Lei nº 10.150/2000.

Com contrarrazões (fls. 173/175 e 180/189), subiram os autos.

Às fls. 191/197, o coautor Maurício de Andrade e o Banco Bradesco S/A requerem a homologação de acordo, bem como a extinção do processo, a desistência do prazo recursal pertinente à renúncia e, por via de consequência, a imediata certificação do trânsito em julgado. A E. Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, Relatora à época, determinou que, diante da impossibilidade de se homologar o acordo firmado apenas entre Maurício de Andrade e os apelados, as demais coautoras se manifestassem quanto ao interesse de renúncia ao direito a que se funda a ação (fl. 199).

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Inicialmente, quanto ao requerimento de homologação de acordo celebrado entre apenas um dos autores e o Banco Bradesco S/A, verifico que, conforme a certidão de fl. 200, transcorreu *in albis* o prazo para a manifestação determinada à fl. 199.

Assim, ante a ausência de manifestação das demais coautoras, mesmo após instadas a tanto, impossível a homologação do acordo firmado por apenas um dos contratantes.

Prejudicado o acordo, passo à análise do mérito recursal.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo os apelantes comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Da correta forma de amortização do saldo devedor

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido.

(STJ, Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325)

AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da

correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373)

Da aplicação da Tabela Price e a Capitalização de Juros

Extrai-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CASA PRÓPRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC AOS CONTRATOS DO SFH. POSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. Segundo o STF, é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicitando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177/91. Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencional, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH. Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do SFH.

(STJ, REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238)

Da possibilidade de se fazer conta em separado quando da ocorrência de amortização negativa

A amortização negativa é fenômeno ocorrido nos casos em que há discrepância entre o critério de correção monetária do saldo devedor e a atualização das prestações mensais, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário, definidos no Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Se as prestações são corrigidas por índices inferiores àqueles utilizados para a atualização do saldo devedor, haveria uma tendência, com o passar do tempo, de que o valor pago mensalmente não fosse suficiente para cobrir a parcela referente aos juros, o que, por consequência, também não amortizaria o principal, ocorrendo o que se convencionou denominar amortização negativa.

No caso dos autos, o contrato não prevê o reajuste das prestações mensais de acordo com o aumento da categoria profissional do mutuário de maior renda - PES/CP, mas sim pelo Plano de Equivalência Salarial - PES (Cláusula Vigésima, fl. 31), no qual o reajuste mensal das prestações é calculado pela variação da UPC entre o trimestre civil da assinatura do contrato e o trimestre civil da época do reajuste (Cláusula Vigésima-primeira, parágrafo primeiro, fl. 31).

Assim, como as prestações, no caso, não são corrigidas por índices pertinentes a aumento salarial da categoria profissional do mutuário, não há falar em amortização negativa.

Da aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído pela Resolução 36/69 do Conselho de Administração do extinto BNH, com amparo no artigo 29, inciso III, da Lei nº 4.380/1964, em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado.

Posteriormente, aludido Coeficiente foi normatizado por Resoluções do Banco Central do Brasil, como as de n. 1.361, de 30 de julho de 1987, e 1.446, de 05 de janeiro de 1988.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TR. POSSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Em relação à Taxa Referencial, é entendimento harmônico desta Corte no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91. 2. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente à março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes. 3. Entende o Superior Tribunal de Justiça não haver ilegalidade no critério de amortização da dívida realizado posteriormente ao reajustamento do saldo devedor nos contratos de mútuo habitacional. Precedentes. 4. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada. 5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 696.606/DF, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009)

No caso em exame, verifica-se que há expressa previsão para a cobrança do CES no contrato (fls. 28 e 34), devendo ser mantida sua incidência no cálculo da primeira prestação.

Da cobertura do saldo devedor pelo FCVS com fundamento na Lei 10.150/00

O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato. O saldo devedor, por seu turno, é um resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. Embora o

FCVS onere o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio contrato.

A liquidação antecipada, com desconto integral do saldo devedor, é cabível nos contratos de financiamentos imobiliários regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, desde que contenham cláusula de cobertura pelo FCVS e tenham sido firmados até 31 de dezembro de 1987, à luz do disposto no parágrafo 3º do artigo 2º da Lei nº 10.150/2000, *in verbis*:

Art. 2º Os saldos residuais de responsabilidade do FCVS, decorrentes das liquidações antecipadas previstas nos §§ 1º, 2º e 3º, em contratos firmados com mutuários finais do SFH, poderão ser novados antecipadamente pela União, nos termos desta Lei, e equiparadas às dívidas caracterizadas vencidas, de que trata o inciso I do § 1º do artigo anterior, independentemente da restrição imposta pelo § 8º do art. 1º.

...

§ 3º As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se a responsabilidade do FCVS sob os citados contratos.

No caso dos autos, verifico que o contrato foi assinado em 30/03/1982 (fl. 34) e prevê a cobertura do saldo residual pelo FCVS, contudo, os mutuários se encontram em mora desde a prestação 207, o que à época da contestação estendia-se à prestação 216. Destarte, somente há de se falar em saldo residual coberto pelo FCVS quando se chegar ao prazo final contratado com todas as parcelas existentes adimplidas, nos termos da Lei nº 10.150/2000, o que não se evidencia no caso presente.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, "A", DA CF/1988.

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS. ART. 2º, § 3º DA LEI 10.150/00. PARCELAS EM ATRASO. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato. O saldo devedor, por seu turno, é um resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. Embora o FCVS onere o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

2. A liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor é cabível nos contratos de financiamentos imobiliários regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, desde que contenham cláusula de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, e tenham sido firmados até 31 de dezembro de 1987, à luz do disposto no parágrafo 3º, do artigo 2º, da Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, *verbis*: "Art. 2º Os saldos residuais de responsabilidade do FCVS, decorrentes das liquidações antecipadas previstas nos §§ 1º, 2º e 3º, em contratos firmados com mutuários finais do SFH, poderão ser novados antecipadamente pela União, nos termos desta Lei, e equiparadas às dívidas caracterizadas vencidas, de que trata o inciso I do § 1º do artigo anterior, independentemente da restrição imposta pelo § 8º do art. 1º.

[...] § 3º As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se a responsabilidade do FCVS sob os citados contratos." 3. Precedentes: Resp 956.524/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.11.2007, DJ 21.11.2007, p. 332; Resp 1.075.284/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008.

4. Outrossim, "o saldo devedor ao encargo do FCVS necessita do pagamento de todas as parcelas do débito para cumprir sua finalidade de quitação das obrigações. As benesses da Lei 10.150/00, no tocante à novação do montante de 100%, refere-se ao saldo devedor, não incluídas aí, as parcelas inadimplidas". (REsp 1.014.030/SC, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009) No mesmo sentido: AgRg no REsp 961.690/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 07/11/2008.

5. In casu, o aresto recorrido concluiu com acerto pela impossibilidade de quitação do saldo devedor pelo FCVS, calcado nas seguintes premissas fáticas, *verbis*: "No caso, a autora encontra-se inadimplente desde novembro de 1993 (fl. 90), como se verifica da Planilha de Evolução do Débito, sendo que o contrato decursou em dezembro de 2000. Os autores afirmaram que não foi provada a existência do débito. Ora, a existência do débito decorre da dívida assumida perante a agência financiadora em face do contrato discutido nesta demanda. A prova da quitação estava a cargo dos autores, que não se desincumbiram desse ônus". (fl. 187, e-STJ) Infirmar referida conclusão demanda o reexame do contexto fático probatório dos autos, insindicável em sede de recurso especial por força do óbice contido na Súmula 7, do STJ.

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1089868/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 19/10/2010)

Assim, não tendo os mutuários comprovado o exaurimento de sua obrigação contratual, descabido o pedido de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, nos termos da Lei 10.150/2000.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023219-32.1995.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA
APELADO(A) : ROBERTO ANTONIO DOMINGUES GONCALVES e outro(a)
: CINTYA REGINA RIBEIRO
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro(a)
No. ORIG. : 95.00.23219-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 318/319:

Informe a CEF acerca de eventual transação, bem como se remanesce interesse no julgamento da apelação interposta.
Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005640-17.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.005640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTONIO MARIA DA COSTA FILHO e outros(as)
: LIGIA RAIMUNDO SIMBERG DA COSTA
: ADRIANA CARLA MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP189942 IVANISE SERNAGLIA CONCEIÇÃO
: SP306419 CRISTINA ANDRÉA PINTO BARBOSA
: SP213255 MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Antonio Maria da Costa Filho e Lígia Raimundo Simberg da Costa, representados por Adriana Carla Monteiro da Silva, contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a revisão geral das cláusulas de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Deferidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 35).

Contestação da CEF às fls. 40/82.

Deferida a perícia contábil (fl. 143), a Contadoria Judicial juntou seu laudo às fls. 214/218.

Sobreveio sentença, que julgou improcedente a demanda. Custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, em desfavor dos autores, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (fls. 275/283).

Apelam os autores (fls. 291/295). Em suas razões recursais, alegam, em síntese, a existência de irregularidades no método de amortização do saldo devedor utilizado pela ré.

Com contrarrazões (fls. 300/301), 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.

Da correta forma de amortização do saldo devedor

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS -

IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido.

(STJ, Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273) AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325). AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029268-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE XAVIER DOS SANTOS espolio e outro(a)
ADVOGADO : SP259615 VANESSA COELHO DURAN e outro(a)
REPRESENTANTE : MARTA CONCEICAO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP259615 VANESSA COELHO DURAN e outro(a)
APELANTE : MARTA CONCEICAO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP259615 VANESSA COELHO DURAN
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
APELADO(A) : CAIXA SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro(a)
No. ORIG. : 00292684020054036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pelo espólio de José Xavier dos Santos, representado por Marta Conceição Ferreira dos Santos, contra a Caixa Econômica Federal - CEF e a Caixa Seguradora S/A, com o escopo de obter provimento judicial que determine às rés fornecerem a quitação de contrato de financiamento imobiliário pactuado e o consequente levantamento da hipoteca que grava o imóvel, tendo em vista o falecimento do mutuário.

Deférida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar às rés que se abstenham de inscrever o nome dos autores nos cadastros de inadimplentes (fls. 42/44), bem como para suspender o primeiro leilão público do imóvel (fl. 47).

Contestação da CEF às fls. 68/83-v e da Caixa Seguradora S/A às fls. 91/136.

Sobreveio sentença, que reconheceu a prescrição da pretensão em relação ao pagamento de indenização securitária e julgou improcedente a demanda. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 220/222).

Apelam os autores (fls. 226/237). Em suas razões recursais, alega, em síntese, que o prazo prescricional aplicável ao caso vertente seria o decenal, e não o anual.

Com contrarrazões (fls. 240/246 e 250/251), 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, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Verifico tratar-se de contrato de mútuo habitacional regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com a contratação obrigatória de seguro adjeto.

No caso, a parte autora pretende receber a cobertura securitária contratada, invocando a ocorrência de sinistro que culminou óbito do mutuário.

De acordo com o Termo de Negativa de Cobertura (fl. 26), a Seguradora negou a cobertura, ao argumento de que a doença que levou o mutuário a óbito seria preexistente à contratação do seguro.

É certo que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado pela prescrição anual da pretensão de recebimento de cobertura securitária nos contratos de mútuo firmados no âmbito do SFH:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. MUTUÁRIO. INVALIDEZ PERMANENTE. SEGURO. PRESCRIÇÃO ANUAL. TERMO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA.

1. Na hipótese de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional (SFH), é ânua o prazo prescricional da pretensão do mutuário/segurado para fins de recebimento de indenização relativa ao seguro habitacional obrigatório. Precedentes.

2. O termo inicial do prazo prescricional ânua, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral (Súmula nº 278/STJ), permanecendo suspenso entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização (Súmula nº 229/STJ). Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1507380/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 18/09/2015)

Encontra-se sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual o prazo prescricional se suspende entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização:

O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão.

(Súmula 229, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/09/1999, DJ 08/10/1999, p. 126)

No caso dos autos, a comunicação do sinistro deu-se em 15/08/2001 (fl. 142). O óbito do mutuário, por sua vez, deu-se em 20/06/2001 (fl. 25).

Já o Termo de Negativa de Cobertura data de 18/07/2002 (fl. 26), tendo sido ratificado em 04/10/2002, com ciência da decisão definitiva pelos apelantes em 17/06/2003 (fl. 28).

A ação, no entanto, foi ajuizada apenas em 16/12/2005 (fl. 02).

Desse modo, entre a ciência inequívoca quanto à negativa de cobertura securitária e o ajuizamento desta ação decorreu lapso superior a um ano, razão pela qual é de ser reconhecida a prescrição do direito dos apelantes.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006070-51.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.006070-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro(a)
: MS007782 JOSE LAURO ESPINDOLA SANCHES JUNIOR
: MS009767 RODRIGO SOTO TSCHINKEL
APELADO(A) : JENNIE MACEDO GAMARRA e outro(a)
: ROBERTO ALVES GAMARRA
ADVOGADO : MS004146B LUIZ MANZIONE e outro(a)
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/01/2016 306/753

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Roberto Alves Gamarra e Jennie Macedo Gamarra contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a declaração de extinção de obrigação contratual constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH combinada com indenização de danos materiais e morais.

Concedidos aos autores os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 61).

Contestação da CEF às fls. 65/132.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente a demanda, para o fim de declarar inexistente o saldo devedor do contrato, na data da publicação da Lei 10.150/2000, em razão de sua cobertura pelo FCVS, bem como para condenar a ré a devolver aos autores os valores correspondentes às prestações pagas a partir da data da extinção do saldo devedor, corrigido monetariamente pelo INPC e com juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em desfavor da ré (fls. 147/154).

Apela a CEF (fls. 158/178). Em suas razões recursais, alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a legitimidade da União. No mérito, sustenta a impossibilidade de cobertura do saldo devedor pelo FCVS em caso de duplicidade de financiamentos. Insurge-se, ainda, contra a condenação à repetição de todo o valor pago a partir da publicação da Lei nº 10.150/2000. Subsidiariamente, pugna para que a declaração de quitação do saldo devedor seja retroativa ao ajuizamento da presente ação, bem como a devolução das prestações seja determinada somente a partir dessa data.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Da ilegitimidade passiva da União Federal

Inicialmente, afasto a preliminar de legitimidade passiva da União, pois tenho por desnecessária sua intervenção em feitos nos quais se discute a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, conforme entendimento pacificado por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LITISCONSÓRCIO DA UNIÃO FEDERAL - DESNECESSIDADE - LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - APLICAÇÃO DO PES/CP - NOVAÇÃO DA DÍVIDA - REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - SEGURO - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- A Caixa Econômica Federal - CEF é a sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, deve figurar no pólo passivo das ações que envolvam os financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e que contemplem a cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. A União Federal não tem qualquer obrigação de figurar no pólo passivo neste tipo de demanda, o que significa dizer que a sua ausência não constitui nulidade apta a interromper o prosseguimento do feito. II- A novação extinguiu a obrigação anterior, sendo descabida a revisão de contrato extinto. Com a constituição da nova dívida, a qual incorporou a anterior, não se justifica a discussão da efetiva aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, quando ainda vigorava o pacto originário, já que tal obrigação se exauriu. III- A novação ocorreu posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, havendo disposição expressa vinculando a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. IV- Legítima a forma pactuada para a amortização do saldo devedor, por meio da qual, deve ocorrer, por primeiro, a sua atualização, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida. V- Não ficou demonstrada qualquer ilegalidade no tocante à cobrança da parcela atinente ao seguro, que compõe o encargo mensal. Para tanto, deve prevalecer o quanto estipulado no Termo de Renegociação, sob pena de ofensa ao princípio do pacta sunt servanda. VI- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 2ª T., AC 2001.61.03.001827-9, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 CJI DATA:09/09/2010 PÁGINA: 380)

Da legitimidade passiva da CEF

Rejeito, igualmente, a preliminar de ilegitimidade passiva da apelante. A CEF incorporou as competências do Banco Nacional de Habitação quando foi extinto por meio da Resolução nº 25, de 16/06/1967, e que tinha por objetivo principal assumir a responsabilidade pelo saldo devedor dos mutuários, por ocasião do pagamento da última prestação. Assim, tendo o mutuário quitado as prestações avançadas, se residuo houvesse, este seria quitado pelo referido fundo.

Dessa forma, havendo previsão de cobertura pelo FCVS, cuja administração incumbe à Caixa Econômica Federal, há clara necessidade da presença desta no polo passivo da demanda. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, consoante julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ECONÔMICO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PARTICIPAÇÃO DO FCVS (FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS) - INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA DEMANDA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL - PRECEDENTES. 1- O escólio firmado no âmbito da Corte Especial do STJ (Resp nº 94.604/RS) é no sentido de que, em litígio oriundo de contrato de financiamento da casa própria, tutelado sob as normas do SFH, constatado que haverá o comprometimento do FCVS, exsurge o interesse da Caixa Econômica Federal na lide, deslocando-se a competência para o juízo federal. 2- Recurso Especial conhecido e provido. Decisão unânime.

(STJ, REsp 150.623/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ 14.12.98, p. 101)

Da cobertura do saldo devedor pelo FCVS quando da existência de mais de um financiamento na mesma localidade

No que diz respeito à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, vale ressaltar que, face à garantia do ato jurídico

perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência.

Nesse sentido pacificou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.133.769/RN, submetido ao procedimento especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial repetitivo):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (STJ, REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Acrescento que a disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.381/1964 apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes, compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação. Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo

devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando que sejam imputadas aos mutuários as penalidades, em tese, cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento da parcela destinada ao FCVS, por exemplo), e negar validade no que, em tese, a prejudica (cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

No caso dos autos, o contrato de financiamento imobiliário no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação foi celebrado em 20/11/1986 (fls. 13/18-v), com expressa previsão de cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS (fl. 15-v), não se lhe aplicando, portanto, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990.

Da restituição dos valores pagos após a data da publicação da Lei 10.150/2000

A restituição dos valores pagos pelos mutuários só é devida com relação às prestações que se excederam às efetivamente pactuadas. No caso, o MM. Juízo *a quo* condenou a apelante à repetição de todos os valores pagos pelos mutuários a partir da edição da Lei nº 10.150/2000. Pois bem

O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato. O saldo devedor, por seu turno, é um resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. Embora o FCVS onere o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio contrato.

A liquidação antecipada, com desconto integral do saldo devedor, é cabível nos contratos de financiamentos imobiliários regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, desde que contenham cláusula de cobertura pelo FCVS e tenham sido firmados até 31 de dezembro de 1987, à luz do disposto no parágrafo 3º do artigo 2º da Lei nº 10.150/2000, *in verbis*:

Art. 2º Os saldos residuais de responsabilidade do FCVS, decorrentes das liquidações antecipadas previstas nos §§ 1º, 2º e 3º, em contratos firmados com mutuários finais do SFH, poderão ser novados antecipadamente pela União, nos termos desta Lei, e equiparadas às dívidas caracterizadas vencidas, de que trata o inciso I do § 1º do artigo anterior, independentemente da restrição imposta pelo § 8º do art. 1º.

...

§ 3º As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se a responsabilidade do FCVS sob os citados contratos.

No caso dos autos, como visto, o contrato foi assinado em 20/11/1986 (fl. 18-v) e prevê a cobertura do saldo residual pelo FCVS (Cláusula Vigésima, fl. 15-v).

Ademais, somente há de se falar em saldo residual coberto pelo FCVS quando se chegar ao prazo final contratado com todas as parcelas existentes adimplidas, nos termos da Lei nº 10.150/2000.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, "A", DA CF/1988.

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS. ART. 2º, § 3º DA LEI 10.150/00. PARCELAS EM ATRASO. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato. O saldo devedor, por seu turno, é um resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. Embora o FCVS onere o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

2. A liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor é cabível nos contratos de financiamentos imobiliários regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, desde que contenham cláusula de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, e tenham sido firmados até 31 de dezembro de 1987, à luz do disposto no parágrafo 3º, do artigo 2º, da Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, *verbis*: "Art. 2º Os saldos residuais de responsabilidade do FCVS, decorrentes das liquidações antecipadas previstas nos §§ 1º, 2º e 3º, em contratos firmados com mutuários finais do SFH, poderão ser novados antecipadamente pela União, nos termos desta Lei, e equiparadas às dívidas caracterizadas vencidas, de que trata o inciso I do § 1º do artigo anterior, independentemente da restrição imposta pelo § 8º do art. 1º.

[...] § 3º As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se a responsabilidade do FCVS sob os citados contratos." 3. Precedentes: Resp 956.524/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.11.2007, DJ 21.11.2007, p. 332; Resp 1.075.284/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008.

4. Outrossim, "o saldo devedor ao encargo do FCVS necessita do pagamento de todas as parcelas do débito para cumprir sua finalidade de quitação das obrigações. As benesses da Lei 10.150/00, no tocante à novação do montante de 100%, refere-se ao saldo devedor, não incluídas aí, as parcelas inadimplidas". (REsp 1.014.030/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009) No mesmo sentido: AgRg no REsp 961.690/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 07/11/2008.

5. In casu, o aresto recorrido concluiu com acerto pela impossibilidade de quitação do saldo devedor pelo FCVS, calculado nas seguintes premissas fáticas, *verbis*: "No caso, a autora encontra-se inadimplente desde novembro de 1993 (fl. 90), como se verifica da Planilha de Evolução do Débito, sendo que o contrato decursou em dezembro de 2000. Os autores afirmaram que não foi provada a existência do débito. Ora, a existência do débito decorre da dívida assumida perante a agência financiadora em face do contrato discutido nesta demanda. A prova da quitação estava a cargo dos autores, que não se desincumbiram desse

ômus". (fl. 187, e-STJ) *Infirmar referida conclusão demanda o reexame do contexto fático probatório dos autos, insindicável em sede de recurso especial por força do óbice contido na Súmula 7, do STJ.*

6. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no REsp 1089868/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 19/10/2010)

Assim, não tendo a apelante logrado demonstrar que a obrigação contratual não estaria exaurida, de rigor a manutenção integral da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014243-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PAULINA VAZ DE OLIVEIRA GUIMARAES e outros(as)
: MARIA HELENA ALVES CESAR NETTO
: ESMERALDA MACIEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro(a)
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações das autoras e da União e remessa oficial em face de sentença de fls. 123/128, assim concebida:

(...)

*ISTO POSTO, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial em razão da prescrição quinquenal, para o fim de determinar a incorporação do percentual de 11,98% em seus proventos a partir de abril de 1998.*

Condeno a Ré a pagar as diferenças pagas a destempo, acrescidas de correção monetária e juros nos termos da Resolução no 561/07 do CJF, compensando-se valores pagos.

Por ter decaído as autoras de parte mínima do pedido, condeno a Ré a arcar com honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa devidamente atualizado para cada Autora, além de despesas processuais.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

P.R.I.

A sentença foi integrada pela decisão em embargos de declaração, nos seguintes termos (fls. 136):

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração opostos por UNIAO FEDERAL alegando contradição na sentença de fls. 123/128 no que tange ao período prescrito.

Com razão a embargante, pois decretada a prescrição quinquenal a incorporação do percentual de 11,98% nos proventos dos autores somente deverá ser feita a partir de 30/06/2001 e não de abril de 1998 como constou no dispositivo da decisão.

Assim, retifico de ofício o primeiro parágrafo do dispositivo às fls. 128 e determino que se publique novamente o teor da sentença com o seguinte texto:

*"(...) Isto posto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial em razão da prescrição quinquenal, para o fim de determinar a incorporação do percentual de 11,98% em seus proventos a partir de 30.06.2001."*

No mais, persiste a sentença tal como está lançada.

P. Retifique-se o registro de sentença, anotando-se.

Intime-se.

Em suas razões recursais (fls. 140/145), postulam as autoras que a contagem do prazo prescricional quinquenal tenha início do ato nº 711 do TST, publicado em 14.12.2000, e que a verba honorária seja fixada em 20% sobre o valor da condenação e não da causa.

Em suas razões recursais (fls. 163/183), postula a União a reforma da sentença para reconhecer-se a decadência do direito de postular a correção da pensão, pois "o fato jurídico ocorreu em abril de 1998 e o exercício do direito de ação (...) foi exercido somente em junho de
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/01/2016 310/753

2006"; subsidiariamente, o reconhecimento de prescrição das prestações vencidas anteriormente ao quinquídio da propositura da ação. Quanto à questão de fundo de direito, alega que as autoras não fazem jus à correção da pensão; subsidiariamente, que o reajuste de 11,98% seja incorporado a partir de 30.06.2001 até 28.06.2002, quando da publicação da Lei 10.475/2002.

Com as contrarrazões da União de fls. 151/162 e com o decurso *in albis* do prazo de contrarrazões para as autoras (certidão de fls. 184 verso), subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

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

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

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

Admissibilidade das apelações/remessa oficial

Os recursos são próprios e tempestivos, razão pela qual deles conheço.

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Decadência e Prescrição

Rejeito a alegação de decadência do direito, pois as prestações ora reclamadas são de trato sucessivo, submetendo-se ao regramento do prazo prescricional.

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética,

2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 30.06.2006, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 30.06.2001, como já reconheceu a sentença.

Mérito

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelas autoras de reconhecimento do direito à incorporação à pensão recebida de seus maridos, ex-juizes classistas, do percentual de 11,98%, a partir de 30.06.2001, respeitada a prescrição quinquenal, dada a conversão dos vencimentos dos servidores do Judiciário da União em URV, determinada pelas Medidas Provisórias n. 434/94, 457/94 e 482/94, convoladas na Lei n. 8.880/94.

O entendimento do STF, adotado pelo STJ, é que por ocasião do julgamento da ADI n. 1.797-0/PE, segundo o qual o **adimplemento das diferenças de Unidade Real de Valor - URV devidas à magistratura federal, sob pena de ocorrer o pagamento sem causa, está limitado a janeiro de 1995**, não se aplicando a essas hipóteses o que foi decidido no julgamento da ADI n. 2.323-MC/DF.

A Associação dos Juizes Classistas Aposentados na Justiça do Trabalho da 5ª Região (AJUCLA) manifestou Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 479.005-0/BA.

Neste julgamento, o STF negou provimento ao agravo, justificando que, em fevereiro de 1995, entraram em vigor os Decretos Legislativos n. 6 e 7, com novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional.

A Lei n. 8.448/92 estendeu a aplicação desses decretos aos Ministros do STF, com reflexos a toda a carreira da magistratura federal. Portanto, o referido percentual deve vigor somente até janeiro de 1995, com base no citado julgamento, cuja ementa ora se transcreve:

Juizes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, com é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

(RE-AgR n. 479005, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 02/06/2006, p. 13).

Adotando o mesmo entendimento, colaciono o seguinte precedente:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS - RECOMPOSIÇÃO ESTIPENDIÁRIA PERTINENTE À PARCELA DE 11,98%
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/01/2016 312/753

(CONVERSÃO, EM URV, DOS VALORES EXPRESSOS EM CRUZEIROS REAIS) - INCORPORAÇÃO DESSA PARCELA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DOS AGENTES ESTATAIS - LIMITAÇÃO TEMPORAL, QUANTO AOS JUÍZES CLASSISTAS, NA APLICAÇÃO DE REFERIDO ÍNDICE - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS.

(RE 428569 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 16-08-2013 PUBLIC 19-08-2013)

Nesse sentido, os seguintes julgados do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. Recurso especial. Administrativo e processual civil. Embargos à execução. Juízes classistas. Conversão de vencimentos. Urv. Limitação temporal. Possibilidade. Efeitos da ADI 1.797/PE. Recurso extraordinário n. 561.836/RN. Inaplicabilidade. Afrenta à coisa julgada. Não ocorrência. Recurso a que se nega provimento. 1. A jurisprudência desta Corte Superior, seguindo a determinação esposada no julgamento da ADI n. 1.797/PE, é pacífica quanto a ser devida a diferença do índice de 11,98% aos magistrados federais, juízes classistas e promotores somente até janeiro de 1995, quando editados os Decretos Legislativos 6 e 7, não incidindo os efeitos da ADI 2.323-MC/DF. 2. O Recurso Extraordinário n. 561.836/RN, julgado na Suprema Corte sob o rito da repercussão geral, não possui o alcance alegado pelos ora agravantes, sendo inaplicável ao caso dos autos. 3. Primeiro, porque o Supremo Tribunal Federal, no precedente citado, examinou a tese da urv em relação a servidora pública dos quadros funcionais do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Norte, enquanto neste feito, diferentemente, discute-se sobre a incidência do índice de 11,98% a juízes classistas. Precedente: AgRg REsp n. 1.151.522/RS - Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 26/05/2014). 4. E segundo, pois a citação no voto do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, relator do referido RE n. 561.836/RN à lei que fixou o subsídio como forma de retribuição pecuniária para o Ministério Público da União e para a Magistratura da União foi meramente ilustrativa, como reforço de argumentação, até porque, conforme mencionado, não era objeto do referido processo a fixação de tese em relação à limitação do índice de 11,98% para os juízes classistas. 5. Não procede a alegada afronta à coisa julgada com a fixação de limite temporal para o pagamento do mencionado índice, pois é lícito à União, com fulcro no artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pugnar, em embargos à execução, pela limitação temporal do direito às diferenças decorrentes da urv, se o julgado exequendo não cuidou do tema, matéria não incluída nos limites objetivos da coisa julgada. Precedentes. 6. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.123.928/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 30/04/2015) ADMINISTRATIVO. JUÍZES CLASSISTAS. URV. REPOSIÇÃO SALARIAL. DIFERENÇAS. VENCIMENTOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. EFEITOS DA ADI N. 1.797/PE. INCIDÊNCIA. INAPLICAÇÃO DA ADI N. 2.323 MC/DF. Pacificou-se nesta Corte Superior de Justiça a adoção, sem restrições, do entendimento do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI 1.797-0, segundo o qual o adimplemento das diferenças de Unidade Real de Valor - URV devidas à magistratura federal, sob pena de ocorrer o pagamento sem causa, está limitado a janeiro de 1995, não se aplicando a essas hipóteses o que foi decidido no julgamento da ADI 2.323-MC/DF. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1343456/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 19/06/2013). ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VENCIMENTOS. CONVERSÃO DA MOEDA. URV. PERDAS SALARIAIS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRA. POSSIBILIDADE. LEIS ESTADUAIS. PERÍCIA JUDICIAL. EXAME. SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. 1. Conforme jurisprudência desta Corte, embora não seja possível compensação de perdas salariais resultantes da conversão em URV com reajustes determinados por lei superveniente, é cabível a limitação temporal do pagamento quando há recomposição nos vencimentos decorrente de reestruturação na carreira dos servidores. 2. No caso dos autos, decidiu-se sobre o termo final do reajuste com base nas provas dos autos e nas Leis Estaduais 43/2000, 84/2005 e 15.436/2005, que estabeleceram novo padrão de vencimentos, e, assim, o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra nos óbices das Súmulas 280/STF ('Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário') e 7/STJ ('A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'). 3. No que se refere ao artigo 467 do Código de Processo Civil, verifica-se que não houve discussão a respeito da mencionada reestruturação de carreira durante a fase cognitiva do processo e, ademais, por força do art. 741, parágrafo único do CPC, pode a Fazenda Pública suscitar em sede de embargos à execução a questão da limitação temporal do direito às diferenças decorrentes de Unidade Real de Valor - URV, tendo em vista que não incluída nos limites da coisa julgada objeto do título exequendo' (REsp 1.291.861/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 23/5/2012). 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1321157/MG, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 20/05/2013). AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS DE CRUZEIRO REAL PARA URV. REPOSIÇÃO SALARIAL. DIFERENÇA DE 11,98% EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. EFEITOS DA ADI Nº 1.797/PE. INCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA ADI Nº 2.323 MC/DF. AFRENTA À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 487 DO STJ. IMPROCEDÊNCIA. EXEGESE DO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que, para os magistrados federais e juízes classistas, os efeitos do julgamento da ADI nº 1.797/PE, pelo Supremo Tribunal Federal, incidem sem ressalvas, não tendo repercussão o que ficou decidido na ADI nº 2.323 MC/DF. Portanto, sobre as diferenças decorrentes da má conversão para URV da remuneração desses agentes públicos (percentual de 11,98%) aplica-se a limitação temporal a janeiro de 1995, sob pena de haver pagamento sem causa. 2. É lícito à União, com amparo no art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pugnar, em embargos à execução, pela limitação temporal do direito às diferenças decorrentes da errônea conversão de vencimentos de Cruzeiro Real para URV (resíduo de 11,98%) se o julgado exequendo não cuidou do tema, pelo que não está incluído nos limites objetivos da coisa julgada. 3. O art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que possibilita a relativização da coisa julgada, tem incidência nas decisões transitadas em julgado em data posterior à sua vigência: 24/8/2001 -

data da edição da MP nº 2.180-35/2001. Inaplicabilidade, na espécie, do enunciado da Súmula nº 487 do STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1055694/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE 18/02/2013).

Portanto, caberia às autoras a correção da pensão de ex-juízes classistas até a data de janeiro de 1995.

Fixada esta premissa, cumpra reconhecer, nos termos do fundamentado acima, no tópico "Decadência e Prescrição", a ocorrência de prescrição, porquanto as parcelas anteriores a 30.06.2001 encontram-se fulminadas pela prescrição.

Encargos da sucumbência

Custas *ex lege*.

Quanto à verba honorária é dominante a jurisprudência no sentido da aplicabilidade dos parâmetros do art. 20 do CPC, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp n. 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Portanto, deve a parte autora arcar com o pagamento dos honorários em virtude do princípio da causalidade.

Observando o artigo 20, § 4º, do CPC, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 1.000,00, corrigida monetariamente, nos termos da Resolução CJF n. 267/2013, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial** para, na forma acima explicitada, reconhecer a prescrição, a teor do disposto no art. 269, IV, do CPC, e **JULGO PREJUDICADA A APELAÇÃO DAS AUTORAS.**

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008168-42.2015.4.03.6144/SP

2015.61.44.008168-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EDUARDO MENDONÇA e outro(a)
: ADRIANA MONTEIRO
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
No. ORIG. : 00081684220154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Eduardo Mendonça e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro da

Habitação.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 87).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 103/130).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelam os autores a necessidade de produção de prova pericial. Alegam a ocorrência de anatocismo, incorreção na forma de amortização, aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado, repetição do indébito, ilegalidade do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 e aplicação do artigo 620 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões da CEF (fls. 196/197).

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.

Da produção de prova pericial.

Rechaço a alegação da parte autora, ora apelante, de cerceamento de defesa em razão do juízo *a quo* sem que fosse oportunizado a produção de prova pericial.

Consoante dispõe o art. 330, do Código de Processo Civil:

"O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

No caso em tela, não vejo a necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por *expert*. O que se discute é o direito à revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de prova s a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. omissis. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." - grifei - (REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005 p. 330).

Ademais, nos contratos que adotam o sistema de amortização crescente SACRE é desnecessária a realização de prova pericial. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-Lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.

6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência.

7. Agravo legal improvido. (AC 00021865520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/01/2016 315/753

Da ausência de anatocismo no SACRE.

Verifico que o Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta 1ª Turma. Confira-se:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O apelante (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial. 2. Não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. 3. É legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual. 4. A aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor está prevista contratualmente e, em razão disso, não pode ser afastada. 5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, mas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. 6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente. 7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendendo que não assiste razão o apelante, já que o juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros. 8. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância nesta demanda, visto que os autores não demonstraram a existência de cláusulas abusivas (puramente potestativas), e tampouco a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão aqui discutida é de direito. 9. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares. 10. A mera propositura da ação de conhecimento não impede a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes. 11. Em vista da improcedência dos pedidos e da ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC, indefiro o pedido de tutela antecipada. 12. Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 200761000194811, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 492)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.

6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência.

7. Agravo legal improvido. (AC 00021865520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Da correta forma de amortização do saldo devedor.

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da

amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial.

A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada na demanda originária:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO -LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/01/2016 317/753

imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido.

(STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Corte Regional: (TRF 3ª Região, AI 0029382-62.2013.4.03.0000, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, D.E. 15/05/2014), (TRF 3ª Região, AC 0007233-92.2010.4.03.6106, Relator Des. Fed. Mauricio Kato, D.E. 06/04/2015).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Da inaplicabilidade do artigo 620 do Código de Processo Civil.

O dispositivo processual suscitado pelos autores refere-se ao processo de execução judicial e, portanto, não há como ser aplicado no procedimento determinado pelo Decreto-Lei nº 70/66, que prevê a execução extrajudicial.

As partes pactuaram expressamente que, em caso de inadimplemento, seria utilizado o procedimento de execução extrajudicial para o recebimento da dívida pelo credor, sendo incabível a aplicação de dispositivo legal relativo ao processo judicial em detrimento do regulamento específico.

Nesse sentido, os julgados deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SACRE. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. TABELA "PRICE". DECRETO-LEI Nº 70/66. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. LIMITE DE 12% AO ANO. COMPENSAÇÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME NO CADIN. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. (...) 6. O contrato contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento. 7. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 8. Dada a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, não prospera a tese de que o artigo 620 do CPC revogou os dizeres do referido diploma normativo. 9. O Agente Fiduciário é escolhido dentre as instituições financeiras credenciadas junto ao Banco Central do Brasil. (...) Apelação parcialmente provida.

TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1338755, 1ª Turma, Rel. Juiz Convocado PAULO SARNO, j. 14/10/2008, DJF3 DATA:03/11/2008

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OPÇÃO MAIS GRAVOSA AO DEVEDOR - CPC, ART. 20.

1. As razões da embargante demonstram ter havido omissão no acórdão quanto à apreciação do Decreto Lei 70/66 frente aos artigos 620, 741 e 745 do Código de Processo Civil e Código de Defesa do Consumidor. 2. A opção ou não pela execução extrajudicial do imóvel, caso o mutuário não pague as prestações no vencimento, fica a cargo do credor, conforme dispõe o próprio artigo 1º da Lei 5.741/71. A opção pelo procedimento extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 foi exercida no contrato de financiamento firmado. 3. O artigo 620 do Código de Processo Civil refere-se à execução em processo judicial instaurado, com disposição para que o juiz, na qualidade de presidente do processo, ordene o modo pelo qual ela deva prosseguir. Desta forma, não incide este mandamento sobre disposições contratuais, que se submetem à normas de direito material. (...) 5. Embargos conhecidos e parcialmente providos.

TRF 3ª Região, AC - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 225300, 1ª Turma, Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 13/03/2007, DJU DATA:10/04/2007 p. 167

Do pedido de restituição dos valores pagos a maior.

Resta prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior diante da improcedência dos pedidos formulados que eventualmente gerariam diferenças em favor dos mutuários.

Dispositivo

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.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004577-47.2015.4.03.6120/SP

2015.61.20.004577-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : AGRO PECUARIA BOA VISTA S/A
ADVOGADO : SP174377 RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00045774720154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou o processo com resolução do mérito em face do reconhecimento do pedido pela Fazenda Nacional, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil, para o fim de afastar a incidência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos as cooperativas de trabalho que prestam serviços à autora, e que foi instituída pela Lei 9876/99, que deu nova redação ao artigo 22 da lei 8.212/91, bem como para reconhecer o direito da parte autora repetir o indébito mediante precatório ou compensá-lo na via administrativa, após o trânsito em julgado.

A r. sentença deixou de condenar a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios por ausência de resistência ao pedido bem como nos termos do art. 19, IV, 1º e I da Lei n. 10.522/02, com redação alterada pela Lei n. 12.844/13.

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)

Outrossim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal rejeitou os embargos de declaração, opostos pela União objetivando a modulação dos efeitos da decisão que declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela lei nº 9.876/99:

Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade. Lei aplicável em razão de efeito repristinatório. Infraconstitucional.

1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco.

2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos.

3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal.

4. É de índole infraconstitucional a controvérsia a respeito da legislação aplicável resultante do efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 5. Embargos de declaração rejeitados. (RE-ED 595838, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2014)

Ante o 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, 21 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012339-48.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP109676 MARCIA MARTINS MIGUEL HELITO e outro(a)
No. ORIG. : 00123394820134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação da União (Fazenda Nacional) e remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido para afastar a incidência das contribuições previdenciárias, do SAT/RAT e das contribuições destinadas a outras entidades (INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAE, SEBRAE, SALÁRIO-EDUCAÇÃO) sobre os valores pagos pela autora a seus empregados a título de férias gozadas. A União sustenta a constitucionalidade e legalidade da incidência das contribuições sobre os valores pagos a título de férias gozadas. Aduz, subsidiariamente, a inviabilidade de eventual compensação com quaisquer tributos arrecadados pela RFB, mas tão somente com

contribuições previdenciárias da mesma natureza.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional (fls.199/219).

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.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

Da contribuição social sobre a folha de salários

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

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

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

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

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

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

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.

Outrossim, as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SISTEMA 'S', SAT/RAT), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Compensação

Sendo devidas as contribuições discutidas, tenho por prejudicado o pedido de compensação.

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 provimento** à apelação fazendária e à remessa oficial para reconhecer a incidência das contribuições previdenciárias, SAT/RAT e das contribuições destinadas a outras entidades (Incrá, Sesi, Senai, Sesc, Senae, Sebrae, Salário-Educação) sobre os valores pagos pela parte autora a título de férias gozadas.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025278-07.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025278-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SIMONE NOVATO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP183226 ROBERTO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro(a)
No. ORIG. : 00252780720064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada por Simone Novato do Nascimento contra a Caixa Econômica Federal - CEF, com o fito de obter provimento judicial para suspensão de leilão extrajudicial de imóvel objeto de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A liminar foi concedida em parte, às fls. 38/40.

Contestação às fls. 49/69.

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido cautelar, revogando os efeitos da liminar anteriormente concedida (fls. 100/109).

Apela a autora (fls. 111/116). Em suas razões recursais, alega, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/1966.

Com contrarrazões (fls. 118/119), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O processo cautelar possui natureza instrumental e visa a garantir a eficácia e a utilidade do feito principal, dele sendo sempre dependente. Nesta data, proféri decisão no feito principal (autos nº 0022168-63.2007.4.03.6100, em apenso), homologando a transação efetuada entre as partes e julgando prejudicada a apelação da autora.

Assim, julgada a lide principal, perde o objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse da requerente nestes autos. Nesse sentido:

Processual Civil. Cautelar. Incidental. Extinção do Processo Principal. Perda de Objeto. Falta do Interesse de Agir (arts. 3º, 796 e segs. CPC).

1. Encerrado o processo principal, faltante a causa de lide, a cautelar dele derivada perdeu o objeto, desaparecendo o interesse de agir da parte autora, decorrendo a extinção do processo.

2. Extinção do processo cautelar.

(STJ, MC 1.236/RN, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 06/12/1999, DJ 08/03/2000, p. 39)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar.

2. Recursos especiais não-conhecidos.

(STJ, REsp 757.533/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 06/11/2006, p. 309)

Ante o exposto, **julgo extinto o feito**, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022168-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022168-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SIMONE NOVATO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP183226 ROBERTO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00221686320074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Verificado que as partes transacionaram (fls. 378/379), dá-se a perda de objeto do apelo interposto pela autora.

Ante o exposto, **homologo o acordo** celebrado e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação da autora.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043911-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043911-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CONSULTERCI TRANSP CONSULTORIA E TERC DE SERVS LTDA e outros(as)
No. ORIG. : 00008745520008260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fl. 99/102 que julgou extinta a execução fiscal, de ofício, pois paralisados os autos de execução do FGTS há mais de cinco anos.

Alega-se, preliminarmente, incompetência do juízo da execução fiscal e, no mérito, em síntese, inexistência de prescrição intercorrente,

pois "houve regular pedido da exequente, conferindo andamento ao feito, o que restou indeferido pelo Juízo, com determinação para que os autos fossem remetidos ao arquivo, sem ao menos se proceder à intimação necessária".

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

Preliminarmente, o conhecimento da questão de incompetência importaria em supressão de instância, já que jamais levantada nos autos executivos, devendo, portanto, primeiramente ser veiculada ao juízo *a quo*, oportunamente.

No mérito, consoante dicção do art. 40, *caput* e incisos, da Lei nº 6.830/80, não encontrados bens do devedor, o curso da execução será suspenso, sendo intimado o representante da Fazenda Pública. Decorrido um ano, os autos serão remetidos ao arquivo. Nos termos do §4º, *in verbis*:

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.

Conseqüentemente, o prazo da prescrição intercorrente está atrelado ao interregno prescricional do crédito em cobro.

No caso dos autos, primeiramente, observo que os autos foram ao arquivo não pela hipótese descrita, mas em aguardo ao cumprimento de carta precatória (fl. 98).

Adicionalmente, nos termos do enunciado sumular nº 210 do Superior Tribunal de Justiça, bem como em consonância com a proposição originária da Súmula nº 362 do TST, a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta anos.

Conseqüentemente, o interregno que consubstancia a prescrição intercorrente outrossim é trintenário:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EDcl no REsp 689.903/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/09/2006, p. 235)

PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. 30 ANOS.

1. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" (Súmula 210/STJ). Tal entendimento é aplicável inclusive às contribuições anteriores à EC 08/77.

2. Precedentes: REsp 526.516/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 16.08.2004; AgRg no Ag 445.189/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.09.2002.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 693.714/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 243)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 600.140/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 305)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXISTÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM. RECURSO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido não se manifestou sobre a questão essencial ao deslinde da controvérsia, qual seja, a alegativa de que o prazo para a cobrança das contribuições ao FGTS é de trinta anos, consoante disposto no art. 19 da Lei 5.107/66 c/c art. 144 da Lei 3.807/60, vigente à época dos fatos, norma que foi reproduzida no art. 23, § 5º, da Lei 8.036/90.

2. Como a prescrição é matéria de ordem pública, ela não se sujeita à preclusão perante as instâncias ordinárias. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1278778/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011)

No caso *sub examine*, não houve o transcurso desse prazo, motivo pelo qual não há falar em prescrição intercorrente.

Ressalte-se que o decidido na ARE 709212 - em que, reformando-se jurisprudência do próprio Pretório Excelso, reconheceu-se que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de cinco anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990 - não se aplica ao caso presente, pois houve modulação dos efeitos da decisão.

Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição - ou seja, a ausência de depósito no FGTS - ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir deste julgamento.

Por fim, atente-se que não pode ser incluído na contagem do prazo prescricional o interregno entre a extinção do feito pelo juízo *a quo*, e o retorno dos autos à primeira instância, para prosseguimento da execução, ante a impossibilidade de imputação de inércia à exequente durante esse período (AgRg no REsp 1450731/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário para que a execução tenha prosseguimento.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037985-47.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.037985-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : TOPFIBER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP106682 RODOLFO FUNCIA SIMOES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00379854720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 54/58 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega-se, em síntese: (i) prescrição do crédito em cobro; (ii) prescrição intercorrente.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

Em estudo clássico, Antônio Luiz da Câmara Leal estabeleceu quatro antecedentes necessários para a caracterização da prescrição: (i) existência de uma ação exercitável; (ii) inércia do titular da ação; (iii) continuidade dessa estagnação durante interregno aprioristicamente estabelecido; (iv) ausência da fato ou ato suspensivo ou impeditivo do período prescribente (*Cf. Da prescrição e da decadência, 2ª ed., p. 25*).

No caso dos autos, consoante a própria apelante "o fato gerador ocorreu em 12/01/98" (fl. 71). A respectiva execução foi ajuizada em 02/05/2000 (processo nº 2000.61.82.020147-0). Inexistência do transcurso do lustro.

Por sua vez, opera-se a chamada prescrição intercorrente quando, por inércia da exequente, o processo de execução fiscal ficar paralisado por prazo superior ao interregno prescricional do crédito, sem que a Fazenda promova qualquer ato judicial no sentido de proceder à cobrança.

Todavia, para ser decretada, é imprescindível a intimação pessoal do exequente, dando-lhe ciência da remessa dos autos ao arquivo, suspendendo o curso da ação nos termos do art. 40, §4º da Lei nº 6.830/80.

No caso *sub examine*, o juízo *a quo* expressamente assentou que a demora na citação se deu em virtude dos trâmites inerentes a um Poder Judiciário saturado de serviço (fls. 57/58).

Assim, resulta que não restou caracterizada a prescrição intercorrente, porquanto, nesse contexto, aplicável o enunciado da **Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça**:

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Deveras, o acórdão paradigma, REsp 1.222.444/RS, que serve de norte para o reconhecimento de prescrição intercorrente, expressamente consignou que o pressuposto lógico da mesma era a desídia do exequente somada ao quinquênio prescricional, mas, na prática, o que tem se observado é uma análise meramente temporal, olvidando-se de analisar o histórico dos atos processuais, que podem demonstrar que a demora é imputável ao próprio órgão judiciário (*a dicto simpliciter ad dictum secundum quid*):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação.

Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A averiguação quanto à presença ou não dos elementos ensejadores da responsabilidade por sucessão empresarial é tarefa inconciliável com a via especial, em observância ao enunciado da Súmula 7/STJ.

2. "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação.

Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente" (REsp 1.222.444/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 25/04/12).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 90.490/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO QUINQUENAL. ART. 174 DO CTN.

AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA EXEQUENTE. AFASTAMENTO. CONFIGURAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS. HIPÓTESE DISTINTA DA PREVISÃO CONTIDA NO ART. 128 DO CTN. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A insurgência recursal diz respeito à parte do acórdão regional que afastou a prescrição intercorrente e admitiu a atribuição da responsabilidade solidária às empresas consideradas formadoras do grupo econômico.

2. 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.

3. O entendimento do Tribunal de origem está em harmonia com o desta Corte Superior, no sentido de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, entendimento este firmado em recurso representativo de controvérsia (REsp 1.222.444/RS).

4. Consignado pelo Tribunal a quo que não se cuida de hipótese de atribuição de "responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa", conforme disposto no art. 128 do CTN, não se verifica a aplicação ou violação do referido dispositivo legal na espécie.

5. Desconsiderar as premissas consideradas pela instância de origem, soberana na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1450731/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015)

Nesse viés, outrossim em **recurso representativo de controvérsia**, estabeleceu-se que a interrupção prescricional do crédito tributário operada pelo ato citatório retroage à propositura do feito executivo, quando inexistente desídia do exequente, por interpretação sistemática entre o artigo 174 do Código Tributário Nacional e o § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO.

INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

[...] o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não

há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução).

(...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição.

(...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

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

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031927-67.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.031927-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SOLUBRAS EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA LTDA
ADVOGADO : SP182144 CHRISTIANE DE FATIMA APARECIDA SOUZA DE SICCO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 78/80 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de importâncias devidas ao FGTS.

Sustenta o recorrente, em síntese: (i) nulidade do título executivo por ausência de seus requisitos formais; (ii) impossibilidade de cumulação de atualização monetária, multa moratória e juros; (iii) impossibilidade de multa superior a 2% consoante estabelecido no CDC; (iv) anatocismo; (v) impossibilidade de cumulação de honorários e multas, pois estas já servem de indenização à exequente; (v) o CPC não prevê fixação de honorários quando a Fazenda for vencedora, mas apenas quando vencida, nos termos do art. 20, §4º.

Contrarrazões às fls. 139/151.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

No que tange à alegação de multa moratória e juros abusivos, diverso do alegado, a cumulação dos dois institutos está prevista no próprio diploma que rege a cobrança do FGTS.

No mesmo sentido, a Lei de Execuções Fiscais, em seu art. 2º, §2º, determina a incidência de juros e multa sobre o valor atualizado do débito e não sobre o originário.

Não há confundir os juros de mora, que visam recompor o valor do crédito em função do prejuízo advindo do inadimplemento, com a multa de mora, que tem caráter sancionatório.

Mutatis mutandi, nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. PROGRAMA DE PARCELAMENTO (REFIS E PAES). INCIDÊNCIA DA TJLP. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTELATÓRIO. AFASTAMENTO.

[...]

4. Na adesão ao referidos programas de parcelamento, a SELIC, composta de juros e correção monetária, incide apenas até a consolidação. Após, incide apenas correção monetária (TJLP), o que é legitimamente possível, pois os juros de mora, a multa punitiva e a correção monetária são cumuláveis, mormente na espécie, visto que incidem em momentos diversos.

[...]

Recurso especial provido em parte.

(REsp 1275074/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013)

[...]

4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013)

Nesse viés, a proposição de multa superior ao limite de 2% estabelecido no CDC, manifestamente improcedente. O código consumerista não tem aplicação em relação de natureza institucional. Note-se que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que multa muito superior à impugnada pela apelante não caracterizaria qualidade confiscatória:

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

Além de ser questionável a aplicação do princípio tributário da vedação do confisco à multa, cuja natureza jurídica é exatamente de sanção (vide Hugo de Brito Machado, Curso de direito tributário, 20. ed., pgs. 239-240), no crédito em cobro incide mera multa de 10% (fl. 117), com espeque legal, não havendo alegar exorbitância.

Deveras, o critério utilizado para o cálculo do débito promana de lei, *ex vi* do disposto no art. 22 da Lei nº 8.036/90: acréscimo da Taxa Referencial, juros de 0,5% a.m e multa de 10%. No mesmo sentido o enunciado da Súmula nº 459 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao fundo". O STF, por sua vez, já assentou que essa matéria é de cunho infraconstitucional:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994. 2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa. 3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91. 4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009). 5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(ARE 848240 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 11/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DE CDA. LEGITIMIDADE DA MULTA FISCAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. TAXA DE JUROS REAIS A 12% AO ANO: SÚMULA VINCULANTE 7. 1. A parte agravante busca, apenas, repisar os argumentos deduzidos no recurso extraordinário e devidamente apreciados na decisão agravada, que se encontra em harmonia com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, no caso, suposta ofensa à Constituição seria reflexa ou indireta. 2. Agravo regimental improvido.

(AI: 760924 RS, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 01/12/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009)

Quanto à nulidade do título executivo, observo que a CDA e seus anexos (fls. 38/53) contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Com efeito, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos.

O fato de o processo administrativo não acompanhar a exordial da execução é totalmente irrelevante, pois não é requisito legal.

Atento que, regra geral, o crédito do FGTS é conformado por declaração do próprio contribuinte por meio de GFIP, nos termos da Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça, de tal sorte que é espécie de *venire contra factum proprium* impugná-la. Ainda se o lançamento se desse de ofício, o contribuinte seria parte integrante do *iter* administrativo fiscal, sendo inclusive intimado para apresentar impugnação ao lançamento da NDFG, não havendo, por conseguinte, alegar desconhecimento de seu teor que dificulte o exercício de defesa, até porque a CDA, que goza de presunção de veracidade, dispõe de elementos suficientes sobre o crédito exequendo.

Adicionalmente, o processo administrativo seria de acesso público, cabendo ao executado, se achar necessário, buscar consultá-lo na repartição competente.

A apelante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ressalte-se que não é imprescindível a indicação dos empregados abrangidos pelo crédito do FGTS em cobro, porquanto não é pressuposto legal, sendo suficiente a indicação da competência e valor. Nesse viés, v.g., o STJ já decidiu que a exigência de indicação de RG, CPF ou CNPJ do devedor não pode ser exigida, já que não é requisito previsto por norma jurídica (REsp 1455091/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015; REsp 1450819/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 12/12/2014). Ou seja, se não há imperativo normativo, não há ampliar as exigências, máxime quando o próprio contribuinte confessou o débito por GFIP. Nessa senda, outrossim, o teor da Súmula nº 181 do extinto TFR:

"Cabe ao empregador, e não ao BNH ou IAPAS, o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS

".

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Em suma, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coelho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010965-95.1993.4.03.6100/SP

2008.03.99.043068-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP175348 ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro(a)
APELANTE	: CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: SP022292 RENATO TUFU SALIM e outro(a)
APELADO(A)	: ELIBERTO LOURENCO MESQUITA SALGADO e outro(a)
	: NILZA MARIA SALGADO
ADVOGADO	: SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro(a)
No. ORIG.	: 93.00.10965-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Eliberto Lourenço Mesquita Salgado e Nilza Maria Salgado contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a revisão geral das cláusulas de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Contestação da CEF às fls. 24/65.

Determinada a citação da Caixa Seguradora S/A (fl. 73), que apresentou contestação às fls. 77/84.

Determinada a prova pericial contábil (fl. 130).

Deferidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 143).

Laudo pericial às fls. 170/184, com esclarecimentos às fls. 218/219.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar as rés a (a) proceder à quitação do saldo devedor, desde a aposentadoria do mutuário titular até o encerramento do contrato; (b) corrigir e receber as prestações em atraso pela variação da poupança até 23/11/1996; e (c) elaborar um novo saldo devedor, com a elaboração de conta em separado para a amortização negativa. Custas e honorários advocatícios a serem rateados entre as partes, observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (fls. 255/283).

Apela a CEF (fls. 286/291). Insurge-se contra a amortização negativa e a condenação a elaborar conta em separado, ao argumento de que estaria correta a forma de amortização do saldo devedor com aplicação da Tabela Price.

Apela também a Caixa Seguradora S/A (fls. 295/306). Em suas razões recursais, alega, em síntese, a ocorrência de prescrição para a propositura de ação de indenização contra a seguradora. Sustenta, ainda, a impossibilidade de cobertura securitária nos casos de doença

preexistente ao contrato.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Inicialmente, consigno que a quitação do saldo devedor por cobertura securitária em casos de sinistro de invalidez permanente ou morte do mutuário somente abarca o período posterior à ocorrência do sinistro, subsistindo a dívida em relação a eventuais prestações inadimplidas anteriores.

Firmado isso, inicio pela apreciação do recurso interposto pela CEF.

Da aplicação do PES/CP aos contratos em que o mutuário é autônomo

É necessário salientar que os mutuários autônomos são aqueles que desenvolvem sua própria atividade, sem vínculo de emprego e não integrado a uma categoria profissional específica. É a hipótese dos autos, como se vê à fl. 50.

Nesses casos, o reajuste de financiamentos habitacionais vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação se submete a regras específicas, a depender da data em que o contrato foi firmado.

Se o contrato foi assinado após 1º de janeiro de 1985, suas prestações serão majoradas de acordo com o salário-mínimo, a teor do artigo 9º, §4º, do Decreto-lei nº 2.164/1984.

Por outro lado, se o contrato foi firmado sob a égide da Lei nº 8.004/1990, que deu nova redação ao aludido artigo 9º, as prestações serão reajustadas pelo IPC.

Na espécie, o contrato foi firmado em 16/08/1991 (fls. 49/61), com previsão de reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP (Cláusula Oitava) e do saldo devedor pelos mesmos índices remuneratórios das cadernetas de poupança livre (Cláusula Sétima). Aplica-se, portanto, o IPC para fins de reajustamento das prestações.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

SFH - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES - REAJUSTE DE PRESTAÇÃO - MUTUÁRIO AUTÔNOMO. 1. Os mútuos firmados após a Lei n. 8.004/1990, que alterou o art. 9º, § 4º do Decreto-Lei n. 2.164/1984, têm para os autônomos, sem categoria profissional, prestações de financiamento majoradas pelo IPC. 2. O reajuste segundo o salário mínimo foi abolido após a Lei n. 8.004/1990. 3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 112213/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2000, DJ 09/10/2000, p. 129)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MUTUÁRIO AUTÔNOMO QUE PASSA A SER EMPREGADO. CONTRATO POSTERIOR À LEI N.º 8.004/90. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. COISA JULGADA APLICANDO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. EFEITOS SOMENTE NO PERÍODO EM QUE O MUTUÁRIO PERTENCE A CATEGORIA DE EMPREGADOS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES COM BASE NO IPC NO PERÍODO EM QUE O MUTUÁRIO ERA AUTÔNOMO. - Segundo o entendimento do STJ, no período em que o mutuário é profissional liberal autônomo, o reajuste das prestações de contrato de financiamento firmado no âmbito do SFH, após o advento da Lei n.º 8.004, de 14.3.1990, deve ser feito com base no Índice de Preços ao Consumidor-IPC. - O Plano de Equivalência Salarial (PES) só pode ser aplicado para reajustar as prestações do financiamento pelo SFH se o mutuário pertence a uma categoria de empregados; isto é, se recebe salário, pois o PES considera justamente o percentual definido para reajustar os salários da categoria a que pertence o mutuário. - A coisa julgada que determina a aplicação do Plano de Equivalência Salarial só produz efeitos no período em que o mutuário pertence a uma categoria de empregados. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 869.479/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 23/10/2008)

Da possibilidade de se fazer conta em separado quando da ocorrência de amortização negativa

A questão posta nos autos diz respeito a saber se a utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor.

Esse fenômeno ocorre nos casos em que há discrepância entre o critério de correção monetária do saldo devedor e a atualização das prestações mensais, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário, definidos no Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Se as prestações são corrigidas por índices inferiores àqueles utilizados para a atualização do saldo devedor, haveria uma tendência, com o passar do tempo, de que o valor pago mensalmente não fosse suficiente sequer para cobrir a parcela referente aos juros, o que, por consequência, também não amortizaria o principal, ocorrendo o que se convencionou denominar amortização negativa.

Dessa forma, o residual de juros não pagos é incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incide nova parcela de juros na prestação subsequente, o que configura anatocismo, prática abolida pelo ordenamento jurídico pátrio.

Para se evitar tal situação, que onera por demais o mutuário, adotou-se a prática de se determinar a realização de conta em separado quando da ocorrência de amortização negativa, incidindo sobre esses valores somente correção monetária e sua posterior capitalização anual.

Assim, sendo os juros não pagos integrados ao saldo devedor, em conta separada, e submetidos à atualização monetária, tem-se por descabida qualquer alegação de ofensa às normas que preveem a imputação do pagamento dos juros antes do principal.

Não há dúvidas quanto à legitimidade desta conduta, considerando-se que a cobrança de juros sobre juros é vedada nos contratos de financiamento regulados pelo Sistema Financeiro de Habitação, mesmo que livremente pactuada entre as partes contratantes, conforme

dispõe a Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal: *É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada*. No caso dos autos, contudo, o laudo pericial contábil atesta, ao responder aos quesitos dos autores, a esmerada correção tanto das prestações mensais quanto do saldo devedor (fls. 172/173).

Desse modo, resta afastada a ocorrência do fenômeno da amortização negativa, devendo a r. sentença ser reformada nesse particular. Passo, assim, à análise do apelo interposto pela Caixa Seguradora S/A.

No caso, os autores pretendem receber a cobertura securitária contratada, invocando a ocorrência de sinistro que culminou na invalidez permanente do mutuário principal.

Em prejudicial de mérito, a apelante alega que estaria prescrita a pretensão do segurado contra a seguradora, por ter sido a ação ajuizada mais de um ano após a data da ocorrência do sinistro.

É certo que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado pela prescrição anual da pretensão de recebimento de cobertura securitária nos contratos de mútuo firmados no âmbito do SFH:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. MUTUÁRIO. INVALIDEZ PERMANENTE. SEGURO. PRESCRIÇÃO ANUAL. TERMO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA.

1. Na hipótese de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional (SFH), é ânua o prazo prescricional da pretensão do mutuário/segurado para fins de recebimento de indenização relativa ao seguro habitacional obrigatório. Precedentes.

2. O termo inicial do prazo prescricional ânua, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral (Súmula nº 278/STJ), permanecendo suspenso entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização (Súmula nº 229/STJ). Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDCI no REsp 1507380/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 18/09/2015)

O lapso prescricional anual, contudo, tem início a partir da ciência inequívoca quanto à incapacidade. Referido posicionamento encontra-se sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

(STJ, Súmula 278, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2003, DJ 16/06/2003, p. 416)

Conforme se verifica à fl. 239 dos autos, ao autor foi concedida aposentadoria por invalidez pelo INSS, com início de vigência a partir de 23/11/1996. A carta de concessão data de 20/04/1997, podendo esse ser considerado o marco da ciência inequívoca quanto à incapacidade.

A ação, por sua vez, foi ajuizada em 26/04/1993, poucos dias antes de o mutuário principal passar a receber benefício de auxílio-doença (fl. 240), posteriormente convertido na aposentadoria por invalidez.

Incabível, portanto, o reconhecimento da prescrição da pretensão contra a seguradora, no caso.

Firmado isso, cumpre analisar a alegação de que o motivo da incapacidade seria preexistente à contratação do seguro.

Segundo o documento de fl. 10, as coberturas disponíveis quanto à pessoa, no contrato em questão, abarcam (a) morte, qualquer que seja a causa; e (b) invalidez permanente, ocorrida após a assinatura do contrato.

O Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se posicionaram no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença preexistente a fim de negar cobertura securitária, nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL, CIVIL, CONSUMIDOR E SFH. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO FRENTE AO PRÓPRIO MUTUANTE OU SEGURADORA POR ELE INDICADA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA POR DOENÇA PREEXISTENTE. PRÉVIO EXAME MÉDICO. NECESSIDADE.

- É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado.

Incidência da Súmula 284/STF.

- A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Precedentes.

- Nos contratos de seguro, o dever de boa-fé e transparência torna insuficiente a inserção de uma cláusula geral de exclusão de cobertura; deve-se dar ao contratante ciência discriminada dos eventos efetivamente não abrangidos por aquele contrato.

- O fato do seguro ser compulsório não ilide a obrigatoriedade de uma negociação transparente, corolário da boa-fé objetiva inerente a qualquer relação contratual, em especial aquelas que caracterizam uma relação de consumo.

- No seguro habitacional, é crucial que a seguradora, desejando fazer valer cláusula de exclusão de cobertura por doença preexistente, dê amplo conhecimento ao segurado, via exame médico prévio, sobre eventuais moléstias que o acometam no ato de conclusão do negócio e que, por tal motivo, ficariam excluídas do objeto do contrato. Essa informação é imprescindível para que o segurado saiba, de antemão, o alcance exato do seguro contratado, inclusive para que, no extremo, possa desistir do próprio financiamento, acaso descubra estar acometido de doença que, não abrangida pelo seguro, possa a qualquer momento impedi-lo de dar continuidade ao pagamento do mútuo, aumentando sobremaneira os riscos do negócio. Assim, não se coaduna com o espírito da norma a exclusão desse benefício nos casos de doença preexistente, porém não diagnosticada ao tempo da contratação. Em tais hipóteses, ausente a má-fé do mutuário-segurado, a indenização securitária deve ser paga.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1074546/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 04/12/2009) SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. EXAMES PRÉVIOS. AUSÊNCIA. INOPONIBILIDADE.

Conforme entendimento pacificado desta Corte, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado.

Recurso provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 777. 974/MG, Rel. Min. Castro Filho, j. 09/05/06, DJ 12/03/07, p. 228)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. SINISTRO. ÓBITO. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO COMPROVADA. QUITAÇÃO. HONORÁRIOS. ART. 20, CPC.

1 - O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes

2 - O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente a fim de negar cobertura securitária nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios.

3- Seguradora instada a manifestar-se se persistia interesse na prova pericial indireta desistiu da produção da prova.

4 - Pelos documentos carreados aos autos não restou demonstrado tenha a hipertensão arterial ou o histórico de cardiopatia qualquer relação com a causa da morte do segurado.

5 - Sucumbência honorária arbitrada, atendendo aos contornos do caso vertente, art. 20, CPC.

6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

7 - Agravos legais improvidos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0016263-43.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 15/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2011 PÁGINA: 117)

Somente a demonstração inequívoca de má-fé do mutuário, que contrata o financiamento ciente da moléstia incapacitante com o fito de obter precocemente a quitação do contrato, poderia afastar o entendimento jurisprudencial consagrado.

Não é o caso dos autos, no entanto. Como se vê, o mutuário principal recebe benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, comprovando sua incapacidade total e permanente, com início de vigência a partir de 23/11/1996. A carta de concessão foi expedida em 20/04/1997, podendo essa data ser considerada como de ciência inequívoca do mutuário quanto à incapacidade.

Desse modo, os documentos carreados aos autos não lograram demonstrar a má-fé do segurado pela omissão de doença preexistente, nem tampouco a exigência de exames prévios por parte da apelante.

Devida, portanto, a cobertura securitária contratada, com a quitação do saldo devedor apurado posteriormente à data do início do benefício concedido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da CEF, para afastar a amortização negativa e a elaboração de conta em separado e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da Caixa Seguradora S/A.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor da CEF, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001133-16.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.001133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RUBENS SEIXAS e outros(as)
: OSVALDO PEREIRA
: OLINDA DE ANDRADE PEREIRA
ADVOGADO : SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP242241 VITOR CARLOS DE OLIVEIRA

DECISÃO

RUBENS SEIXAS e outros promoveram ação ordinária contra a UNIÃO FEDERAL/AGU, objetivando o ressarcimento de prejuízos oriundos de omissão legislativa no que concerne a edição de lei anual específica a respeito de seus vencimentos, para reposição de perdas decorrentes da inflação acumulada no período, a teor da Emenda Constitucional n. 19/98.

Sustentam, em síntese, que o art. 37, X da Constituição Federal, assegura aos servidores públicos a revisão geral anual de suas

remunerações, em obediência ao princípio da periodicidade. Valorada a causa em R\$ 1.000,00.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença de fls. 114/120, cujo dispositivo tem o seguinte teor:

[...][Tab]

Pelo exposto, julgo improcedente o pedido formulado na petição inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito (art. 269, I, 2ª parte, do CPC). Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento (Súmula 14 do STJ), cujo pagamento deverá ser proporcionalmente rateado pelos demandantes (art. 23 do CPC). Sem mais custas, por ora (art. 14 da Lei 9.289/96). Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

[...]

Em suas razões recursais, postulam os recorrentes a reforma da sentença, repisando os termos da pretensão inicial (fls. 123/136).

Apresentadas as contrarrazões de fls. 135/148, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a audiência do revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

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

Admissibilidade da apelação

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

Impossibilidade jurídica do pedido

Da narração dos fatos e fundamentos aduzidos na exordial é possível inferir o claro intento dos servidores de obter o reconhecimento do direito à revisão do valor dos padrões de seus vencimentos e conseqüente indenização dos prejuízos sofridos em razão da mora do Chefe do Poder Executivo, amparada no artigo 37, X, da CRFB, com a redação alterada pela EC n. 19/98, que dispõe que a "remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".

Não há que se falar, dessa forma, em impossibilidade jurídica do pedido ou ausência de interesse de agir, devendo a questão ser apreciada com resolução do mérito.

Esse mesmo entendimento se encontra presente na jurisprudência, consoante os precedentes que trago à colação:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA. ART. 515, § 3º DO CPC. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORA LEGISLATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. 1- O pedido de indenização por danos materiais e morais por ato omissivo do poder público é juridicamente possível no ordenamento jurídico brasileiro, não cabendo a extinção do processo sem julgamento do mérito por carência de ação. 2. Reformada a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, e estando o feito em condições de ser julgado, aplica-se a norma do art. 515, § 3º do CPC. 3 - Embora reconhecendo a mora legislativa do Chefe do Poder Executivo, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da impossibilidade de fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo para a edição de norma legal de revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos e de índices de reajuste a serem aplicados, devendo ser fixados na seara da discricionariedade do Presidente da República. (STF, ADIn nº 2.061-7, Relator Ministro Ilmar Galvão) 4 - Sendo vedada a imposição de prazo ao Chefe do Executivo para cumprimento da norma contida no art. 37, X, da CF/88, também não há direito à indenização por danos materiais e morais em virtude da referida inércia. Precedentes deste Tribunal. 5- Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do feito sem julgamento do mérito. Aplicando-se o art. 515, § 3º do CPC, pedido julgado improcedente. (TRF1, AC 200135000172665, Rel. Juiz Convocado MIGUEL ÂNGELO ALVARENGA LOPES, DJ 05/02/2007, p. 25).

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. CARÊNCIA DE

AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE REVISÃO GERAL ANUAL. MORA LEGISLATIVA. ART. 37, X, DA CF/88. DANOS MATERIAIS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES MONOCRÁTICOS DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Sendo atribuição privativa do Presidente da República a iniciativa de lei que disponha sobre o aumento de remuneração dos servidores públicos federais, a teor do art. 61, parágrafo 1º, II, a, somente a União poderá responder na qualidade de ré nas ações em que se pleiteia indenização pelos danos sofridos por aquela classe de trabalhadores em decorrência da mora legislativa do Chefe do Poder Executivo Federal. 2. Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, eis que não se trata de pedido de reajustamento de remuneração a ser concedida pelo Poder Judiciário, mas de indenização pelos prejuízos sofridos em virtude da mora do Chefe do Poder Executivo Federal em tomar a iniciativa do projeto de lei prevendo o reajuste anual dos servidores públicos federais. (TRF5, AC 200281000131226, Rel. Des. Fed. JOSÉ MARIA LUCENA, DJ 29/05/2009, p. 253).

Mérito

O art. 37, X, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privada em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

Assim, o aumento de vencimentos para o funcionalismo público, quer se trate de aumento quer se trate de mera recomposição de perdas inflacionárias, mesmo depois da EC n. 19/98, ficou na dependência de lei específica.

A redação original do referido dispositivo disciplinava que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-ia sempre na mesma data, ou seja, não havia previsão quanto à periodicidade na respectiva revisão geral dos servidores.

A partir da edição da EC n. 19/98, o texto constitucional passou a disciplinar a obrigatoriedade do Chefe do Poder Executivo no envio de projeto de lei anual específico, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da Constituição da República, a fim de possibilitar a recomposição da remuneração dos servidores, pena de, assim não procedendo, vir a incorrer em mora, conforme decidiu o STF no julgamento da ADI 2.061/DF:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação.' (ADI n. 2.061-7/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJ 29/06/2001, unânime).

Trata-se da Lei n. 10.331, de 18/12/2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar n. 101/2000:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998).

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

[...]

Art. 1º. As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º. A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições: I - autorização na lei de diretrizes

orçamentárias; II - definição do índice em lei específica; III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual; IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social; V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

[...]

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Malgrado de fato a Corte Suprema já haver declarado a mora legislativa do Executivo Federal em proceder ao desencadeamento do processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, não pode o Judiciário exigir sua realização, tampouco pode fixar índice de reajuste dos vencimentos dos servidores públicos.

Isso implicaria em violação do princípio constitucional da independência e harmonia dos Poderes da República (CF, art. 2º), já que a Constituição Federal reserva ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de proposição de lei referente a remuneração de servidores públicos.

O STF, ao julgar a MC n. 1.458-DF, assim deliberou:

A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. - Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente.

Além disso, o STF assentou o entendimento de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Nesse sentido, o RE n. 424.580-9/MG:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região que indeferiu a pretensão dos recorrentes nos termos da seguinte ementa:

'CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER DO EXECUTIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. SERVIDORES DA UFV; ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda, em que servidores da Universidade Federal de Viçosa - UFV postulam indenização em decorrência de omissão legislativa. 2. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não merece ser acolhida a preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa, à míngua de possibilidade de produção de prova, por considerá-la desnecessária para o deslinde da questão posta em juízo. Preliminar rejeitada. 3. Inexistindo lei específica de iniciativa do Presidente da República, majorando a remuneração dos servidores públicos, é de julgar improcedente o pedido de indenização previsto no art. 37, X, da CF/88. 4. Não pode o Poder Judiciário determinar o reajustamento dos salários do funcionalismo público pelo simples fato de estar caracterizada a mora de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. 5. Apelação a que se nega provimento.' 2. **Sustentam os recorrentes que a Emenda Constitucional 19/98 assegurou aos servidores públicos federais a revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da CF/88), cabendo ao Presidente da República a iniciativa privativa do processo legislativo (art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal). Concluem, assim, que a inexistência de lei de revisão geral de remuneração configura omissão legislativa que sujeita a União, nos termos do § 6º do art. 37 da Carta Magna, a indenizá-los pelas perdas e danos suportados. 3. Ao indeferir a pretensão dos recorrentes, a Corte de origem aplicou corretamente a jurisprudência do Plenário deste Supremo Tribunal consolidada no julgamento da ADI 2.061, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 29.06.2001. Naquela ocasião, reconheceu-se a omissão legislativa provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas assentou-se ser inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, a, da Carta da República. Entendeu-se também que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, in fine, da Lei Maior. 4. O pedido dos autores de serem indenizados pelo não-reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei, indo de encontro à jurisprudência desta Suprema Corte. 5. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). (STF, RE 424.580-9, Relatora**

Como vem reiteradamente decidindo o STF, o pedido da parte autora de ser indenizada pelo não reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei (RE 479.979, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 06/03/2006, RE 475.726, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 02/03/2006, RE 438.066, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 06/10/2005, e RE 479.782, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 13/03/2006).

REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI ressalta (in Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 5ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 366-367) que:

A nossa Constituição não estabelece, ainda, uma sanção para os casos de descumprimento por parte do órgão competente da indicação para agir, formulada pelo Supremo Tribunal Federal. Poder-se-ia identificar como crime de responsabilidade o descumprimento pelo Chefe do Poder Executivo, mas no caso de não atendimento por parte do órgão legislativo, como no caso de competência legiferante, não previu a nossa Constituição meio capaz de compeli-lo a agir de forma a proporcionar a aplicação efetiva da Lei Fundamental.

No que tange à pretensão do autor em obter provimento jurisdicional que declare, incidentalmente, a inconstitucionalidade da conduta omissiva da ré quanto à revisão geral anual dos vencimentos dos substituídos, prevista no artigo 37, X, da Constituição Federal, de 1996 a 2001, cumpre assinalar o ensinamento da doutrinadora (op. cit. p. 371-373):

Teoricamente, pode-se admitir o incidente de inconstitucionalidade por omissão; porém, mesmo em um raciocínio puramente teórico, não se encontra operatividade prática em relação à omissão absoluta quando não existe a emanção de ato tendente a executar as imposições constitucionais, o que já poderia ser de valia em relação à omissão parcial, quando da atuação deficiente do órgão competente, de forma a favorecer alguns grupos, e isto quando o órgão jurisdicional verificar que a violação da Constituição não estava relacionada com um ato positivo de ação, mas com uma omissão.

Nosso sistema jurídico reserva a competência do conhecimento e julgamento da inconstitucionalidade por omissão ao mais alto órgão do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, retirando esta capacidade dos outros órgãos do poder jurisdicional, individuais ou coletivos, comuns ou especiais, que só detêm a competência para os casos de via de defesa. Mesmo em relação à omissão inconstitucional parcial ou relativa, já vimos que o mais das vezes caracterizará uma violação do princípio da igualdade, a qual poderá desenvolver-se numa inconstitucionalidade positiva, por ação, que, segundo o nosso sistema jurídico, tem efeitos e contornos mais precisos. Desta forma, vê-se que nosso sistema constitucional não prevê a declaração de inconstitucionalidade por omissão através da via de defesa ou exceção.

Quando, porém, o indivíduo que se sente prejudicado pela não-atuação do poder competente, poderá defender o exercício de seu direito e liberdade constitucionalmente previsto?

O art. 5º, LXXI, da atual Constituição brasileira inova mais uma vez quando disciplina: 'Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania'.

O mandado de injunção é instituto jurídico que deve ser exercitado por quem sinta seus direitos e liberdades violados ou ameaçados por falta de norma regulamentadora, de forma que fiquem incapazes de ser exercidos. Seu efeito aproveita apenas àquele que, sentindo violação ou ameaça, recorre ao disposto no citado art. 5º, LXXI. É um tipo específico de ação, cujo objeto é a ofensa de direitos por falta de norma regulamentadora, e os efeitos aproveitam apenas a quem fizer uso da medida constitucionalmente prevista.

Tal medida poderá vir a ser conhecida por qualquer juiz ou tribunal, tendo, todavia, seu âmbito restrito aos direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Aqui não se fala em inconstitucionalidade: a falta de norma regulamentadora torna inviável um direito constitucionalmente previsto, mas não é, ainda, uma falta inconstitucional, podendo no futuro vir a ter tal caracterização, numa ação própria de declaração de inconstitucionalidade por omissão.

[...]

Mas, não bastasse isso, mesmo que a categoria a qual o autor pertence não houvesse efetuado acordo com o Governo Federal, por intermédio de seu sindicato, seria incabível a pretensão do autor, pois não é possível a concessão de reajustes sem prévia previsão legal; e não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia, como consta na fundamentação supra.

Não se discute que o artigo 37, X, da Constituição Federal assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos.

No entanto, o entendimento pacificado do STF é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Isto porque, não "compete ao Poder Judiciário deferir pedido de indenização no tocante à revisão geral anual de servidores, por ser atribuição privativa do Poder Executivo. (RE 528965-AgR, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 31/05/2007, DJ 29/06/2007, p. 54)

É o entendimento sufragado pelo STF, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

O Administrador público se submete às limitações orçamentárias e financeiras, de forma que um decreto de revisão de remuneração dos servidores tem repercussões amplas no planejamento econômico do País.

Não havendo lei específica prevendo percentual definido de reajuste, não se há falar em dano patrimonial indenizável, ainda porque não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

Ilustram esse entendimento, outros precedentes do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS.

IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 450655/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 03/08/2007, pág. 114).

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo não provido. (RE-AgR n 421828/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 19/12/2006, pág. 42).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS.

IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR n. 553947/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 07/12/2007, p. 92).

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. 1. O direito à revisão geral do art. 37, X, da Constituição Federal depende da edição de norma infraconstitucional, e a via para sua obtenção não é o mandado de segurança, mas o de injunção. A Constituição, ao prever a revisão geral anual, na mesma data e sem distinção de índices, não assegura aos servidores públicos direito líquido e certo a um determinado índice. 2. Suprimento da mora legislativa com a edição das Leis 10.331/01, 10.697/03 e da Medida Provisória 212/2004. Impossível discutir, em sede de mandamus, a correção dos índices adotados. 3. Agravo regimental improvido. (MS-AgR 24765/DF, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ 26/05/2006, p. 07).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS.

IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 519.577-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 28/09/2007).

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. Não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação. (RE 485087 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 21/11/2006, DJ 07/12/2006, p. 49).

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da irrecorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido. (RE-AgR 557945, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À

REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI.

JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 519292, Rel. Min. CARLOS BRITTO).

Sobre a questão, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. 1. Esta Corte firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a autarquia dotada de autonomia administrativa e financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo em ações cuja controvérsia seja adstrita à discussão acerca de reajuste de vencimentos de servidores públicos de fundações e autarquias federais. 2. Em caso de sentença que julga extinto o processo, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC, o tribunal pode decidir desde logo o mérito, se a causa versar sobre matéria exclusivamente de direito, com base no permissivo do art. 515, §3º, do CPC (Lei n. 10.352/2001). 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, não se admitindo ultrapassar tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Apelação a que se nega provimento. (TRF1, AC 2003.38.00.031964-6/MG, Rel. Des. Federal JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, DJ 14/08/2006, p.31).

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - INDENIZAÇÃO - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. A União não é parte legítima ad causam em ação proposta a fim de reajustar vencimentos de servidores da Fundação Nacional de Saúde, entidade dotada de personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial, administrativa e financeira. 2. Não há que se falar em perda de objeto da ação, em face do advento da Lei n. 10.331/01, que concedeu índice de aumento linear para o funcionalismo público no patamar de 1% (um por cento), uma vez que a discussão versada nos autos engloba o período de 1995 a 2000, com pagamento de eventuais diferenças anteriores à edição da norma referida. 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, sendo indevido que se ultrapasse tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Precedentes do TRF da 1ª Região (AC 2000.32.00.002314-2/AM, Rel. Des. Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, 1ª Turma, DJ 31/03/2003, p. 82; AC 2000.41.00.003845-4/RO, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, 2ª Turma, DJ 12/12/2002 p. 31). 6. Apelação da União prejudicada. 7. Remessa oficial provida. Sentença reformada. (TRF1, AC 2005.36.00.000547-2/MT, Rel. Des. Fed. JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, e-DJ de 11/03/2008, p.371).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO, REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DO FUNCIONALISMO PÚBLICO FEDERAL. MORA LEGISLATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INADMISSIBILIDADE. 1. Indeferido o pleito de concessão de assistência judiciária mediante interlocutória decisão, não recorrido, e nenhum fato novo tenha sido alegado sobre eventual modificação da situação financeira dos autores, a questão se encontra a coberto pela preclusão, não podendo ser objeto de reexame em recurso de apelação, até porque nada decidiu a sentença a propósito. 2. Em se tratando de questão exclusivamente de direito, desnecessária, para solução do litígio, produção de prova testemunhal ou pericial. Agravo retido não provido. 3. Não se postulando, na demanda, reajustamento de estipêndios dos autores, funcionários da Universidade Federal de Viçosa, porém indenização, por danos materiais e morais, reclamada sob fundamento de responsabilidade civil do Estado, decorrente de mora na elaboração de lei sobre a revisão geral remuneratória do funcionalismo público federal, é a instituição de ensino parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, pois nada se lhe pode ser imputado na afirmada omissão substantiva da causa de pedir deduzida na lide. 4. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte sobre incabível indenização, aos servidores públicos federais, em decorrência da mora legislativa a propósito da revisão geral anual dos respectivos estipêndios, pois a atuação do Poder Judiciário, em casos da espécie, se limita a dar ciência ao Presidente da República acerca da omissão, nos termos da disposição inscrita no parágrafo 2º do artigo 103 da Lei Fundamental. 5. Recurso de apelação não provido. (TRF1, AC 2002.38.00.003960-2/MG, Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ de 03/12/2007, p. 90).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - ART. 37, X, DA CF/88. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. 1. A revisão periódica de vencimentos, prevista no art. 37, inc. X da CF/88, traduziu-se em uma forma de assegurar o direito de irredutibilidade do salário dos servidores públicos, protegendo-o da perda do poder aquisitivo decorrente da inflação monetária. Deixou a cargo do Legislativo, no entanto, a disciplina dos meios e modos como se daria essa revisão, ficando fora da esfera de atribuições do Poder Judiciário a determinação de sua auto-aplicabilidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. 2. Não tem o servidor público federal direito à indenização em decorrência de omissão, pelo Presidente da República, de submeter a exame do Congresso Nacional projeto de lei anual de revisão de vencimento. 3. A perda aquisitiva do poder aquisitivo pela inflação e os diversos planos econômicos não se caracterizam como dano moral, em uma economia que sempre foi inflacionária, de modo a abalar a causar dor insuperável e abalar a esfera íntima dos seus destinatários. Meros dissabores, receios, aborrecimentos, irritações ou até mesmo a sensibilidade exacerbada não podem ser alcançados à categoria de dano moral, passível de indenização. Precedentes. 4. *Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas. Prejudicada a apelação do autor. (TRF1, AC 2003.33.00.020913-1/BA, Rel. Juíza Convocada MÔNICA SIFUENTES, DJ de 13/02/2006, p.80).*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. 1. O entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. 2. O presente caso não trata de direitos coletivos relevantes para sociedade como um todo, ou seja, não representa interesses de todo o grupo social, não se enquadrando, portanto, no regramento específico da Lei de Ação Civil Pública, inviabilizando a aplicação à hipótese dos autos de dispensa do adiantamento de custas processuais e de dispensa de condenação ao pagamento de honorários advocatícios estabelecida no art. 18 da Lei nº 7.347/85. 3. Para admissibilidade de recursos às instâncias superiores basta que a matéria a ser discutida tenha sido enfrentada pela instância originária, não sendo exigível expressa referência aos respectivos dispositivos legais. 4. Hipótese em que se acolhe a pretensão de prequestionamento para evitar eventual inadmissibilidade dos recursos dirigidos às instâncias superiores por conta exclusivamente da ausência de menção expressa dos dispositivos tidos pela parte embargante como violados, conquanto tenham sido implicitamente considerados no acórdão. (TRF4, AC 2003.71.00.048203-6, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 25/04/2013).

SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. (TRF4, APELREEX 5006774-28.2014.404.7208, Redatora p/ o acórdão SALISE MONTEIRO SANCHONETE, D.E. 14/05/2015).

Portanto, a pretensão da parte autora refoge à alçada do Judiciário, dado ser-lhe defesa a atuação como legislador positivo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, na linha do quanto prescrito pela Súmula 339/STF, corroborada pela Súmula-Vinculante 37/STF, pena de ferimento ao princípio da independência dos Poderes da União.

O pedido veiculado na presente contenda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República.

No mais, esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal, inclusive em decisões proferidas nos termos do artigo 557 do CPC (TRF3, AC n. 2004.60.00.009690-1, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, j. 06/10/2009; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 21/09/2009; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 25/03/2009; AC 00080476820004036102, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DE 06/07/2011; AC 200261020059848, Relator Juiz Convocado HERALDO VITTA; AC 200461000308864, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI).

Assim, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

Resta caracterizada, pois, a sucumbência por parte do autor, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, bem como das custas processuais, como fixado pela sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41787/2016

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014099-03.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014099-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : JOSE MECHANGO ANTUNES
ADVOGADO : SP168468 JOSE LUIZ FERREIRA DE ALMEIDA e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140990320114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 77/79 que julgou procedente o pedido do autor José Mechango Antunes, para declarar a inexigibilidade da devolução ao erário dos valores que lhe foram indevidamente pagos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, bem como impedir quaisquer descontos em sua remuneração.

Ausente recurso voluntário contra a sentença, restando apenas a necessidade do reexame da decisão *a quo*.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

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

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

Da restituição de verbas de natureza alimentar

Apreciando o caso, tem-se que é indevida a restituição de verbas alimentares recebidas de boa-fé, quando, por erro da Administração Pública, o servidor recebe esses valores. Tal é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça fixado em sede de Recurso Repetitivo:

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

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei. 2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé. 3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público. 4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1244182 PB 2011/0059104-1, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 10/10/2012, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 19/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os valores percebidos que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar

e a boa-fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no AREsp: 8433 RS 2011/0097690-4, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 20/03/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/04/2012)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECEBIMENTO DE VALORES DE CARÁTER ALIMENTAR POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. DESCABIMENTO.

O servidor não concorreu para o recebimento indevido da verba, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhe os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento dos valores pagos a maior. Cabia à Administração efetuar os cálculos e verificar quando exatamente a VPNI foi absorvida por eventuais gratificações para que fosse suprimido seu pagamento.

Valores recebidos de boa fé são irrepetíveis. Precedentes do STJ. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF-3 - AC: 130 MS 0000130-90.2012.4.03.6000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 29/04/2014, PRIMEIRA TURMA,)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DESCONTOS NOS PROVENTOS. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmara jurisprudência quanto à legitimidade das reposições ao erário dos valores pagos indevidamente. Todavia, a Quinta Turma, a partir do julgamento do REsp 488/905/RS, o qual foi publicado no DJ de 13/09/2004, revendo o entendimento anterior, passou a consignar o não-cabimento das restituições dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de inadequadas interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa-fé dos servidores beneficiados, posição essa que atualmente encontra-se pacificada na referida Corte. 2. Por se tratar de verba de natureza alimentar paga por equívoco da Administração e recebida de boa-fé pelo servidor, não há de se falar em devolução do quantum questionado. Precedente desta Corte. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF-3 - AMS: 3396 SP 0003396-83.2011.4.03.6109, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 02/12/2013, QUINTA TURMA,)

Veja-se também julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR VPNI. PAGAMENTO INDEVIDO. SUPRESSÃO. POSSIBILIDADE. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES PERCEBIDOS DE BOA-FÉ. DESCABIMENTO.

1. Cuida-se de remessa obrigatória e de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que, confirmando a tutela anteriormente deferida, concedeu a segurança para determinar a autoridade impetrada que se abstivesse de proceder à supressão do pagamento da VPNI "Irred.Remun. Art. 37-XV", bem como de determinar qualquer reposição ao erário a esse título. Em preliminar, requereu a UNIÃO o conhecimento do agravo que foi convertido em retido apresentado contra a decisão liminar. 2. A tese defendida pela UNIÃO, em ambos os recursos, no agravo retido e na apelação, é a de que o pagamento da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada se tornou irregular com o advento da Lei nº 11784/2008, motivo pelo qual não há qualquer arbitrariedade estatal na supressão da rubrica, ordenada pelo administrador, assim como a reposição ao erário é medida que se impõe independentemente da má ou da boa-fé de quem percebe valores que lhes foram pagos indevidamente. 3. Quanto ao pleito de sustação da supressão do pagamento da referida VPNI, registra-se que, pelo que se depreende dos autos, a VPNI foi instituída como complemento do salário mínimo, tendo como paradigma o valor do vencimento básico. Ocorre que a partir da MP 431/2008, convertida em Lei 11.784/2008, o complemento do salário mínimo deixou de ser o vencimento básico e passou a ser a remuneração do cargo efetivo. Assim, a rubrica VPNI deixou de ser devida, já que alterado o paradigma para pagamento do complemento do salário mínimo. 4. Assim, é possível observar que a composição salarial foi absorvida pela reestruturação do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, mostrando-se indevida a sua percepção pelo impetrante, a partir do advento da Lei nº 11.784/2008. 5. Trata-se, portanto, de parcela que não possui caráter permanente, podendo ser suprimida da remuneração do servidor, acaso não persistam os motivos que embasam a sua percepção. 6. Inexiste irregularidade na supressão da rubrica denominada "VPNI IRRED.REMUN. ART 37-XV-CF", sendo descabido o pleito de manutenção do seu pagamento. Ademais, não há nos autos comprovação de possível decréscimo remuneratório. 7. Já no tocante ao ressarcimento ao erário dos valores indevidamente pagos a título de VPNI, considerando que o pagamento indevido decorreu de erro da própria Administração na interpretação da lei e tendo a verba, de natureza alimentar, sido recebida de boa-fé, não há que se falar em reposição da quantia paga à maior, sendo, pois, indevidos quaisquer descontos para tal fim. 8. Resta evidenciada a procedência parcial das alegações postas na peça inicial, concluindo-se que o demandante faz jus à suspensão dos descontos efetuados em seus contracheques a este título, por ser patente a boa-fé apresentada no recebimento destes valores estipendiários, porém indeferindo-se a continuidade do pagamento integral da rubrica "VPNI - IRRED. REM. ART. 37-XV". Apelação da UNIÃO e Remessa obrigatória e agravo retido parcialmente providos para possibilitar a suspensão do pagamento integral da rubrica "VPNI - IRRED. REM. ART. 37-XV", sem a necessidade de reposição ao erário da quantia paga à maior.

(TRF-5 - REEX: 125727320114058100, Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena, Data de Julgamento: 15/05/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: 22/05/2014)

Por outro lado, verifico plausibilidade jurídica na argumentação do autor, no sentido de que não pode ser compelido a restituir o que foi recebido em evidente boa-fé, considerando-se que referido posicionamento encontra-se pacificado no âmbito da própria Advocacia Geral da União, que editou a Súmula nº 34:

Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública.

Na hipótese em tela, o servidor recebeu de boa-fé as verbas alimentares e, nesse passo, inviável tenha que suportar o ônus por erro da Administração, descabendo restituição ao erário público.

No ponto, mantida a sentença.

Da sucumbência

Custas *ex lege*.

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Por outro lado, tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunerar merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o artigo 20, §4º, do Código dos Ritos, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), atualizada a partir da propositura da demanda, na forma da Resolução CJF n. 267/2013, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, §1º-A, do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para alterar o valor da verba honorária, como especificado acima.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007802-94.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
APELADO(A) : FELIPE ANDERSON PEREIRA GOMES
ADVOGADO : SP236759 DANIEL DE SOUSA ARCI e outro(a)
No. ORIG. : 00078029420134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em face da decisão de fls. 78/80, que julgou procedente o pedido inicial do autor **FELIPE ANDERSON PEREIRA GOMES**, para autorizar o levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) através de sua procuradora Juliana Pereira Gomes, face a impossibilidade do autor, por residir e laborar no exterior, em comparecer à agência bancária da Caixa para solicitar o resgate do fundo presencialmente.

Sustenta a CEF que, devido ao princípio da legalidade, está obrigada a agir estritamente nos termos legais e constitucionais, permitindo o levantamento do saldo depositado em conta fundiária somente se a hipótese estiver inserida dentre os ditames legais estabelecidos pela Lei nº 8.036/90, muito embora, no caso, pudesse o autor requerer a liberação do seu FGTS mediante o Consulado-Geral do Brasil em Roma. Subsidiariamente, caso não acolhida sua pretensão principal, pleiteia a redução dos honorários advocatícios sucumbenciais para patamar razoável e proporcional, a fim de que se coaduna com o disposto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Não merece reparo a r. sentença.

Observa-se que o autor, após a rescisão do seu contrato de trabalho, ocorrida 08/07/2013 (fls. 22/23), transferiu-se para Roma-ITA, para residir e laborar na cidade.

Com a extinção regular do contrato de trabalho, conforme se verifica do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho coligido às fls. 22/23, requereu o autor, por meio de procuração outorgada por instrumento público à sua irmã - Juliana Pereira Gomes - o levantamento dos valores depositado em sua conta vinculado ao FGTS (fls. 24/25), iniciativa que encontra baliza no art. 20, inciso IX, da Lei n. 8.036/1990.

Entretanto, tal requerimento foi indeferido pela Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, escorado na disposição do art. 20, §18, do referido diploma legal, que assim estatui, *verbis*:

§18. É indispensável o comparecimento pessoal do titular da conta vinculada para o pagamento da retirada nas hipóteses previstas nos incisos I, II, III, VIII, IX e X deste artigo, salvo em caso de grave moléstia comprovada por perícia médica, quando será paga a procurador especialmente constituído para esse fim.

Ocorre que, conforme bem anotou a sentença, o direito ao saque, na hipótese, não pode ser obstado pelo simples fato de a norma não ter previsto a situação na qual se encontra o autor, ou seja, residindo no exterior.

A partir disso, o entendimento jurisprudencial, a fim de mitigar situações não previstas em lei, é assente em concluir que o rol do art. 20 não é taxativo, comportando, pois, ampliação por interpretação teleológica, tendo em vista o alcance social da norma.

Assim, residindo o apelado no exterior, há de ser aplicada, na hipótese, o instituto da analogia a fim de que seja permitido o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS mediante procuração pública.

No tópico, a jurisprudência, na ausência de previsão legal, vem autorizando em casos análogos o levantamento de saldo do FGTS mediante procuração. Nesse sentido, os seguintes julgados do STJ e deste Tribunal, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - MOVIMENTAÇÃO DE CONTA - TITULAR RESIDENTE NO EXTERIOR: POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO ATRAVÉS DE PROCURADOR CONSTITUÍDO PARA ESSE FIM ESPECÍFICO - INTELIGÊNCIA DO ART. 20, § 18 DA LEI 8.036/90. 1. O art. 20, § 18 da Lei 8.036/90 estabelece como regra que o titular da conta, para efetuar o levantamento do saldo de sua conta vinculada do FGTS, deve comparecer pessoalmente à agência. 2. Dispositivo que comporta interpretação extensiva para possibilitar que o correntista residente no exterior possa, excepcionalmente, efetuar o levantamento do saldo de sua conta através de procurador constituído para esse fim específico. Inteligência do art. 20, § 18 da Lei 8.036/90. 3. Recurso especial improvido". (STJ, 2ª Turma, RESP 200602375815, ELIANA CALMON, DJ DATA:13/08/2007 PG:00360 RT VOL.:00866 PG:00170.)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA POR MEIO DE PROCURADOR ESPECIALMENTE CONSTITUÍDO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 18, DA LEI 8.036/90. NORMA DIRECIONADA AO ÓRGÃO GESTOR QUE NÃO VINCULA O PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EXTENSIVA DO DISPOSITIVO A SITUAÇÕES ANALOGAMENTE CONSIDERADAS ANTE O CASO CONCRETO.

1. Na aplicação do art. 20, § 18, da Lei 8.036/90, o magistrado deverá pautar-se por uma interpretação teleológica de seu conteúdo normativo, levando em consideração tanto os fins a que se presta a sua subsunção, como a finalidade social ensejadora da criação e regulamentação do próprio Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

2. Além de moléstia grave, outros empecilhos, físicos e/ou psíquicos, poderão igualmente gerar fortes obstáculos ao comparecimento pessoal do fundista ao local do saque, cabendo ao Judiciário a análise de tais casos, considerando-se que a norma em análise tem seu direcionamento especificamente voltado ao órgão gestor do fundo, vinculando sua atuação no sentido de garantir a segurança e a higidez das verbas públicas por ele administradas.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 803.610/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 195)

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. LEVANTAMENTO POR PROCURADOR. TITULAR DA CONTA QUE TRABALHA NO JAPÃO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. O § 18 do art. 20 da Lei n.º 8.036/90 não pode ser interpretado literalmente, devendo-se permitir o levantamento do saldo da conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS por meio de procurador em casos como o dos presentes autos, em que o requerente trabalha no

Japão, sem perspectiva ou previsão de vinda ao Brasil. 2. Procedência do pedido. Sentença mantida". (TRF3, 2ª Turma, AC 200661260058029, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, DJF3 CJ2 DATA:04/06/2009 PÁGINA: 145.)

Portanto, cabível o levantamento dos valores por meio de procurador regularmente constituído, como no caso excepcional de impossibilidade de comparecimento pessoal da impetrante titular da conta de FGTS à agência da CEF, mesmo que não haja previsão expressa nesse sentido na Lei nº 8.036/90 ou em normativos internos da CEF.

No tocante à verba honorária, questão contra qual insurge a apelante, razão assiste à CEF. Por tratar-se de causa que não demanda maiores complexidades, reformo a sentença para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do disposto nos §§3º e 4º, do artigo 20, do CPC, a fim de atender os padrões desta Corte, em quantia que afigura-se razoável.

Dispositivo

Ante o exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou **PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, apenas para reduzir a condenação em honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos moldes estabelecidos pelos §§3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. No mais, mantenho a r. sentença em seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001407-07.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.001407-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA e outro(a)
APELANTE : LUIZ GONZAGA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP137675 ANA MARIA UTRERA GOMES e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por **LUIZ GONZAGA DA SILVA** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na qual se pleiteia a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, tudo acrescido de juros de mora e atualização monetária.

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls. (52/56), que reconheceu a prescrição das parcelas devidas em data anterior aos trinta anos que antecedem a propositura da ação e, quanto ao remanescente, julgou procedente o pedido de incidência dos juros remuneratórios na forma progressiva, determinando à Caixa Econômica Federal - CEF que proceda à revisão das contas comprovadas nos autos, atualizando-se as diferenças nos termos da legislação fundiária, sem prejuízo dos índices da Súmula 252/STJ, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Sem condenação em honorários, em razão do art. 29-C da Lei nº 8.036/1990 e custas na forma da lei.

Determinou, ainda, que os extratos da conta fundiária anteriores à centralização da gestão, pela CEF, fossem juntados pela parte autora.

Apela a Caixa Econômica Federal (fls.58/70). Insurge quanto ao termo inicial do prazo prescricional, aludindo a prescrição da pretensão à incidência do regime progressivo de juros às contas vinculadas do autor. Aduz que a decisão, ao dar provimento ao pedido do autor sem a juntada dos extratos das contas vinculadas, negou vigência ao Código Civil, tendo por essencial a apresentação dos extratos, pelo autor, para a comprovação de que não se observou o regime progressivo à época dos depósitos. Sustenta que o autor não faz jus ao regime de juros progressivos, ao fundamento de que a Lei nº 5.705/1971 unificou as faixas de remuneração, reduzindo-as a uma única taxa de 3% (três por cento) ao ano. Ademais, a retroação da Lei nº 5.958/1973 alcançaria somente as disposições Lei nº 5.705/1971, uma vez que esta teria revogado a Lei nº 5.107/1966. Quanto aos juros de mora, pugna pela sua não incidência ou, ao menos, que incidam apenas a partir da citação. Por fim, argui a vedação legal à condenação em honorários, em razão do art. 29-C da Lei nº

8.036/1990 e a dispensa ao pagamento de custas processuais, na forma do art. 24-A da Lei nº 9.028/1995.

Apela o autor (fls. 72/77), pugnando pela inversão do ônus de apresentação de extratos, com a fixação de prazo para seu cumprimento, com fixação de astreintes. Pugna pela imposição de pagamento de honorários, contra a ré, no importe de 20% sobre o valor da condenação.

Contrarrrazões, pelo autor, às fls. (fls. 80/85). Sem contrarrrazões da ré.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

De antemão, **não conheço, por falta de interesse recursal, do pedido da Caixa Econômica Federal** quanto ao termo inicial de incidência dos juros de mora, eis que a sentença já adotou o critério pleiteado, fixando-o a partir da citação.

Da prescrição

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Este mesmo entendimento foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado 398 transcrevo:

A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Destarte, há de que se reconhecer a prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Da apresentação dos extratos

Rejeito a arguição de ofensa ao artigo 98, inciso I, da Constituição Federal.

Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

A propósito, a questão foi reafirmada, desta vez no rito especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo) nº 1108034/RN (grifos):

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a

responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

Os extratos, em caso de provimento da demanda, poderão ser apresentados pela ré quando da liquidação da sentença, não havendo que se falar em fixação de astreintes na fase cognitiva do processo.

Dos juros progressivos

Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência das Leis nº 5.705/1971, 7.839/1989 ou 8.036/1990, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Na hipótese, conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Empregado: Luiz Gonzaga da Silva.

Vínculo: M. Tabox Empreiteira - Transp. e Administração.

Admissão: Ilegível (fls.13)

Saída: 30/09/1969 (fls.13)

Opção: Não comprovada.

Situação: Não comprovada a opção ao sistema do FGTS.

Vínculo: STC Soc. Técnica de Construções Ltda.

Admissão: 11/11/1969 (fls.14)

Saída: 12/01/1970 (fls.14)
Opção: 11/11/1969 (fls.16)
Situação: Prescrito.

Vínculo: Const. e Com. Camargo Corrêa S.A.
Admissão: 17/01/1970 (fls.14)
Saída: 08/12/1990 (fls.14)
Opção: 17/01/1970 (fls.16)

Situação: (1) opção na redação originária da Lei 5.107/1966.

Portanto, somente quanto ao contrato de trabalho do autor com o empregador Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., deve ser reconhecido o direito ao regime de juros progressivos, incidentes sobre os saldos da respectiva conta vinculada, até a data de encerramento do liame laboral.

Acresço que o fato de a redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

Tem-se, na verdade, duas hipóteses: (1) se o fundista faz jus aos juros progressivos, mas não os recebeu, o pedido é procedente; ou (2) se o trabalhador faz jus à taxa progressiva, mas esta já foi computada, o pedido é improcedente, não havendo que se falar em carência da ação.

Tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a presente (AgRg no REsp 117.565/PR, ReP. Minª. Eliana Calmon, DJ 08.03.2000, p. 94; REsp 217.078/CE, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 06.12.1999, p. 70; REsp 193.907/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23.08.1999, p. 105; e REsp 172.338/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 24.05.1999, p. 138), não há que se impor à parte autora o ônus de provar que os bancos depositários não observaram a progressão da taxa de juros.

Assim, se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.

Dos juros de mora

Tendo em vista que a citação ocorreu após o início da vigência do Código Civil de 2002 (11/01/2003), a quantificação dos juros se submete aos critérios nele estabelecidos.

O artigo 406 da nova lei civil estabelece que, à falta de estipulação da incidência ou do percentual, ou quando os juros decorrerem de determinação legal, são eles fixados "segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional", disposição que deve ser combinada com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, que prevê o percentual de 1% ao mês.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento pela incidência da Taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, submetendo a questão ao rito especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo):

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.

1. Constatou-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação".

Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

Assim, em prol da uniformidade na interpretação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, é de ser adotado o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva de meu ponto de vista pessoal.

Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Novo Código Civil, aplicar-se-á a taxa SELIC, desde a citação, **vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária** (Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE), sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios.

Dos honorários advocatícios

Às lides envolvendo o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não se aplicam as disposições do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990, incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 2.736, julgada pelo Plenário em 08/09/2010.

Portanto, integralmente aplicável ao caso a regra geral contida no artigo 20, §3º do Código de Processo Civil na fixação de honorários, observados os critérios ali estabelecidos.

Dispositivo

Pelo exposto, **conheço parcialmente** do recurso de apelação da Caixa Econômica Federal e, **na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, com fundamento no §1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de fixar os juros de mora pela Taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, desde a citação; com fundamento no mesmo dispositivo legal, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do autor, afastando a obrigação de apresentar os extratos de suas contas vinculadas, cujo ônus será cumprido pela ré, na liquidação da sentença. Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com fundamento no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008607-50.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ELIANA TAVARES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00086075020134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por Eliana Tavares dos Santos contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial promovida nos moldes preconizados pela Lei nº 9.514/97 e de todos os seus atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 75/76v).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 93/106) e apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial (fls.134/145).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora. Sustenta que "*a execução extrajudicial prevista na Lei nº 9.514/97 ofende a Constituição Federal, pois permite que o Agente Financeiro exercite uma autotutela violadora da inafastabilidade da jurisdição, ao mesmo tempo em que entra testilhas com o disposto nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Carta Magna*".

Requer seja o recurso conhecido e provido para reformar a r. sentença.
Com contrarrazões da CEF (fls.184/185).

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, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante, a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514 /97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/01/2016 353/753

Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

Verifico que o ato de constituição em mora do fiduciante se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido notificação por intermédio do Oficial de Registro de Imóveis de Caçapava/SP em 31/01/2013, conforme documento de fl. 139.

Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. § 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados. (...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50

da referida Lei:

§ 2º. A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º. Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato: I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º. O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. 1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)." 5. Agravo de instrumento em que se nega provimento. (TRF3, AG 200703000026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'. 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ). 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 691.929/PE - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207)

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, 22 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2014.61.41.006063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JEFFERSON AVELINO DA SILVA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro(a)
No. ORIG. : 00060633820144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por Jefferson Avelino da Silva contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial promovida nos moldes preconizados pela Lei nº 9.514/97 e de todos os seus atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 47/47v).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 69/77v) e apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial (fls.81/121).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora. Sustenta que *"a execução extrajudicial prevista na Lei nº 9.514/97 ofende a Constituição Federal, pois permite que o Agente Financeiro exercite uma autotutela violadora da inafastabilidade da jurisdição, ao mesmo tempo em que entra testilhas com o disposto nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Carta Magna"*.

Requer seja o recurso conhecido e provido para reformar a r. sentença.

Com contrarrazões da CEF (fls.153/153v).

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 alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante, a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO

AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514 /97.
I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n.º 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei n.º 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da

dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

Verifico que o ato de constituição em mora do fiduciante se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido notificação por intermédio do Oficial de Registro de Imóveis de São Vicente/SP em 02/05/2014, conforme documento de fl. 90.

Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. § 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados. (...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei:

§ 2º. A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º. Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato: I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º. O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. 1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)." 5. Agravo de instrumento em que se nega provimento. (TRF3, AG 200703000026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de

adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'. 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ). 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 691.929/PE - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207)

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, 22 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011107-49.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.011107-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MIRACEMA NUODEX IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00111074920144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de fls. 286/289-v que rejeitou o pedido inicial e denegou a segurança, par inavistar direito público subjetivo a ser tutelado, resolvendo o mérito com fundamento no art. 269, I, do CPC.

Apela a impetrante. Sustenta a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e férias gozadas. Busca também o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos anteriores à impetração, com atualização pela taxa SELIC.

A União apresenta contrarrazões de apelação às fls. 326/329-v.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação, pugnando pela manutenção integral da sentença (fls. 358/359).

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

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

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

Da contribuição social sobre a folha de salários

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

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

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

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99). Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

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

Das férias gozadas (usufruídas)

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

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

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

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

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

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

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

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

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

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

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

Não há 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.

Do salário-maternidade

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade:

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

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.

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

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de

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

1.3 Salário maternidade.

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

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

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

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

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

1.4 Salário paternidade.

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

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

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

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

2.2 Aviso prévio indenizado.

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

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício

Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011. 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

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

2.4 Terço constitucional de férias.

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

3. Conclusão.

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

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

Dispositivo

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

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007452-98.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.007452-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: ALVARO DIRCEU DE MEDEIROS CHAVES
ADVOGADO	: MS013554 ALVARO DIRCEU DE MEDEIROS CHAVES e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MS003905 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	: VERA ROSANE DE MORAES DOS SANTOS CHAVES
ADVOGADO	: MS013554 ALVARO DIRCEU DE MEDEIROS CHAVES e outro(a)
No. ORIG.	: 00074529820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALVARO DIRCEU DE MEDEIROS CHAVES contra decisão proferida em Ação Monitória que, integrada aos declaratórios de fls. 163, REJEITOU PARCIALMENTE os Embargos Monitórios (art. 1.102, 3º, CPC) e julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a Ação Monitória, para determinar que a ré afaste o excesso de cobrança decorrente: 1) da prática de juros remuneratórios acima da taxa média de juros de mercado apurada pelo Banco Central; 2) da cobrança da comissão de permanência, devendo ser substituída pelos índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal; 3) com essas ressalvas, constituo de pleno direito, com eficácia de título executivo judicial os contratos de fls. 8/13, acompanhado do discriminativo de débito, convertendo o mandado inicial em mandado executivo. Por considerar a ocorrência de sucumbência recíproca, dou por compensada a verba alusiva aos honorários (art. 21, do CPC). As custas serão rateadas em partes iguais entre a autora e os réus.

A parte apelante sustenta, preliminarmente, a inépcia da petição inicial, porquanto o título que embasa essa não é prova escrita a instruir a ação monitoria por se tratar de "Proposta de abertura de conta e Contrato de Abertura de Serviços". Alega ainda que as planilhas e extratos bancários apresentados não são suficientes a tornar efetivo o procedimento monitorio. No mérito, requer o afastamento da capitalização mensal dos juros uma vez que não foi pactuada, reconhecendo-se a abusividade da cobrança dos encargos exigidos no

período da normalidade contratual (comissão de permanência e capitalização de juros em pactuação expressa), o que descaracteriza a mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório

Fundamento e decido.

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

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

Dos documentos hábeis à propositura da ação

Não assiste razão aos réus no que diz respeito à improcedência da ação monitória devido à falta de documentos comprobatórios da dívida. Na monitória, a vestibular deve ser instruída com "prova escrita sem eficácia de título executivo" (art. 1102-A do CPC), portanto, no caso dos autos, a proposta de abertura de conta e contrato de produtos e serviços, que foi juntada aos autos às fls. 07/12, assinado pelos réus e por duas testemunhas, constitui-se dessa forma em prova escrita. Observa-se também que foram juntados aos autos o demonstrativo de débito (fl. 13) e a tabela de evolução da dívida (fls.14/15). Há, portanto, documentos hábeis à propositura da ação monitória.

Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em 17/03/2006 e tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios (7,95%) ao mês (fls. 10).

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Da comissão de permanência.

A irrisignação da parte ré se refere à cobrança do crédito com acréscimos indevidos no período de normalidade contratual por meio da cobrança de comissão de permanência sem que tenha havido pactuação, questão essa requerida e decidida em sentença somente no que tange ao período de inadimplência.

Destarte, o recurso não merece ser conhecido neste ponto, por falta de congruência recursal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço em parte** do recurso de apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005410-74.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005410-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : METALURGICA E MONTAGEM INDUSTRIAL FESSEL LTDA
ADVOGADO : SP185303 MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00054107420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em face da sentença de fls. 130/137-v, integrada aos declaratórios de fls. 152/153, que JULGOU EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ser a parte autora, nos termos da fundamentação contida no corpo desta sentença, carecedora da ação no que diz respeito ao pedido de não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de abono pecuniário de férias e vale-transporte. No mais, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para declarar em favor da autora a não-incidência da contribuição social prevista no art. 22, I e II, da Lei 8.212/91, quanto aos valores pagos pela autora nos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento do funcionário doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença, bem como aqueles incidentes sobre o terço constitucional de férias e sobre o aviso prévio indenizado. Declarou, ainda, o direito da requerente de compensar os valores pagos nos cinco anos que antecederam a propositura da ação a título das contribuições previdenciárias ora declaradas como não incidentes, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96, podendo o crédito ser compensado com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil. A compensação tributária ora deferida somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da sentença. Sobre o valor apurado será acrescida, exclusivamente, a Taxa SELIC. Havendo sucumbência recíproca, sem condenação em honorários, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Fica a autora condenada no pagamento de 50% (cinquenta por cento) do valor das custas processuais devidas, sendo delas isentas a União. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, 2º do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença para que seja concedida integralmente a segurança pretendida, nos termos reclamados na inicial (fls. 155/171).

Apela a União. Requer o provimento do recurso para que seja determinada a inclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados a título de auxílio-doença nos quinze primeiros dias, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias. Sustenta, por fim, a impossibilidade de compensação de eventual indébito com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Com contrarrazões da parte autora às fls. 198/208, subiram os autos.

É o **relatório**. Decido.

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

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

Inicialmente, observo a ausência de interesse de agir no que tange ao abono pecuniário de férias, conforme previsão expressa no rol do art. 28, §9º, "e", item 6 da Lei nº 8.212/1991, porquanto referida verba não integra o salário de contribuição.

Da existência de interesse processual.

De fato, equivocada a r. sentença ao extinguir o processo sem julgamento do mérito quanto ao pedido de não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de vale-transporte, ante a falta de interesse de agir da parte autora, com base no art. 28, § 9º, "f", da Lei nº 8212/91.

A hipótese dos autos refere-se à inexigibilidade de contribuição sobre o vale-transporte pago em pecúnia, disposto no art. 5º do Decreto nº 95.247/87, o qual veda ao empregador substituir o vale-transporte por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento, assim não há que se falar em falta de interesse.

No entanto, deixo de remeter os autos ao Juízo *a quo* para o julgamento da questão supracitada, diante do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, que possibilita ao tribunal julgar, desde logo, a lide, no caso de a demanda versar questão exclusivamente de direito e estar em condições de imediato julgamento.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a

contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

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

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

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

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

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

Do aviso prévio indenizado, primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias, salário maternidade

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a 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. Por outro lado, assentou entendimento também de que as parcelas referentes ao salário maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

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

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

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

(...)

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).

Do vale-transporte em pecúnia

Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte, afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

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. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento'.

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. 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)

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 a 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)

Dos adicionais de horas extraordinárias e seus reflexos

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

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

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

Não há como entender que tal verba tenha natureza indenizatória. Trata-se de acréscimo no valor da hora trabalhada, legalmente previsto.

É adicional do salário referente à hora normal, e tem, portanto, a mesma natureza desta, ou seja, salarial.

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

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC). 3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. **Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária** (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009). PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF). 7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. 8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. **(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)**

Outrossim, é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional quanto às horas extras e seus reflexos: 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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/01/2016 369/753

10/01/2001. 13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida. (AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015) - g.n.

Dos adicionais de insalubridade e de periculosidade

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional de insalubridade e adicional de periculosidade; dado o seu caráter remuneratório. Nesse sentido:

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

2. O adicional de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

4. Apelos da impetrante, da União Federal e remessa oficial desprovidos. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015)

Do auxílio-creche

Os valores percebidos a título de auxílio-creche, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, é pago com o escopo de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que, em seu artigo 389, assim enuncia:

'Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação' Consoante Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

'Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso- creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências: I - o reembolso- creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade';

A reforçar tal entendimento, a Lei n. 9.528/97, introduziu ao § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 a seguinte hipótese:

'§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.'

Assim, é de se verificar que o "auxílio- creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária. Nesse sentido o verbete sumular n. 310/STJ: "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição".

O auxílio-creche possui natureza indenizatória, cuja finalidade é ressarcir o contribuinte dos valores despendidos no pagamento de creche para crianças até cinco anos de idade, nos termos do art. 208, IV, da CF com a redação dada pela EC n. 53/2006.

Não há, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche, respeitado o limite de cinco anos. Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890

Da compensação

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

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

Nesse sentido:

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

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

2. Agravo Regimental não provido.

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

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007.

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

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

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

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

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

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

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

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

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

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

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

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

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.

Da atualização dos créditos

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

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

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para excluir a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche, bem como, em relação aos valores pagos a título de vale-transporte pago em pecúnia, afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento nos artigos 515, §3º e 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, julgar procedente a ação neste ponto, para reconhecer o direito à não inclusão do vale-transporte pago em pecúnia na base de cálculo da contribuição social previdenciária; e **dou parcial provimento** à apelação fazendária e à remessa oficial, para determinar que, no tocante aos demais valores recolhidos indevidamente pela parte autora, 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, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008303-31.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008303-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTONIO CARLOS LACERDA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro(a)
No. ORIG. : 00083033120114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por ANTÔNIO CARLOS LACERDA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referente aos meses de junho de 1987 (18,02%), janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (5,38%), junho de 1990 (9,61%), julho de 1990 (10,79%), janeiro de 1991 (13,69%) e março de 1991 (8,50%), tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Deferida a gratuidade (fls. 114).

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente a ação para condenar a CEF ao pagamento dos juros progressivos, bem como reconheceu a aplicabilidade do índice de abril de 1990 como 44,80%, descontada a aplicação eventualmente feita, na conta vinculada do autor, a ser apurada em liquidação de sentença. A CEF deverá anexar os extratos fundiários na fase de liquidação de sentença em relação aos juros progressivos. Custas proporcionais, registrando que o Autor recebeu os benefícios da justiça gratuita. Cada parte suportará o ônus da verba honorária.

Apela o autor. Em suas razões recursais insurge-se tão somente quanto à fixação da sucumbência recíproca, uma vez que o recorrente saiu vencedor da quase totalidade da presente ação. Requer a aplicação do disposto no art. 21, parágrafo único do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Da sucumbência recíproca

Nas ações relativas às diferenças de correção monetária de contas vinculadas do FGTS, deve-se levar em consideração os índices pleiteados e deferidos em comparação com aqueles que foram julgados improcedentes, para fins de apuração da sucumbência recíproca. Nesse sentido firmou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em julgado submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso representativo da controvérsia ou recurso repetitivo):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CRITÉRIO DE APURAÇÃO.

1. *A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, para efeito de apuração de sucumbência, em demanda que tem por objeto a atualização monetária de valores depositados em contas vinculadas do FGTS, "deve-se levar em conta o quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos em contraposição aos indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices" (REsp 725.497/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6.6.2005). No mesmo sentido: REsp 1.073.780/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 13.10.2008; AgRg no REsp 1.035.240/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 5.6.2008; REsp 844.170/DF, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.2.2007.*

2. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

(STJ, REsp 1112747/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009)

No caso dos autos, sem razão o apelante ao pleitear a condenação exclusiva da apelada, por supostamente ter decaído em parcela mínima do pedido.

Em análise da petição inicial, verifico que foi formulado pedido visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referente aos meses de junho de 1987 (18,02%), janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (5,38%), junho de 1990 (9,61%), julho de 1990 (10,79%), janeiro de 1991 (13,69%) e março de 1991 (8,50%), tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Ademais, observa-se que a sentença julgou parcialmente procedente a ação para condenar a CEF ao pagamento dos juros progressivos e para reconhecer a aplicabilidade do índice de abril de 1990 (44,80%).

Desse modo, considerando que o apelante obteve êxito em parte dos pedidos formulados, resta evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que há de ser mantida a r. sentença.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008698-16.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008698-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE GUILHERME NETO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00086981620084036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por JOSÉ GUILHERME NETO em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS objetivando o reconhecimento do direito ao recebimento de diferenças decorrentes de expurgos inflacionários nos seguintes meses e índices: junho/1987 (26,06%); dezembro/1988 (28,76%); janeiro/1989 (42,72%); fevereiro/1989 (10,14%); março/1990 (84,32%); abril/1990 (44,80%); maio/1990 (7,87%); junho/1990 (9,55%); julho/1990 (12,92%); março/1991 (21,87%), ou o abate nas prestações do imóvel adquirido junto ao Sistema Financeiro da Habitação, tudo acrescido de juros de mora.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita (fls. 39).

O autor interpôs agravo retido às fls. 60/68 contra decisão que determinou a emenda da inicial para atribuição do valor estimado à causa, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sobreveio sentença de fls. 70/71, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem exame do mérito, a teor do artigo 284, c/c artigo 267, inciso IV, do Código de processo Civil. Custas na forma da lei, ficando a execução suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese: *a*) a apreciação do agravo retido interposto às fls. 60/68; *b*) que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que incumbe à CEF, na qualidade de gestora do FGTS, a apresentação dos extratos analíticos de sua conta vinculada ao FGTS, inclusive dos períodos anteriores a 1992; *c*) os extratos analíticos são os únicos documentos hábeis a permitir a elaboração de cálculo do valor da causa; e *d*) que caberia ao réu impugnar o valor dado à causa.

Requer o provimento do seu recurso para prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Inicialmente, verifico que a matéria tratada no agravo retido de fls. 60/68 confunde-se com a matéria devolvida no recurso de apelação de fls. 79/93, e com este será conjuntamente apreciado.

Quanto ao valor dado à causa, impera ressaltar que este é requisito da petição inicial, nos termos do artigo 282, V, e 284 do CPC - Código de Processo Civil.

Por outro lado, sendo a competência dos Juizados Especiais Federais absoluta para o processamento dos feitos de valor até 60 (sessenta) salários mínimos, consoante prevê o artigo 3º da Lei 10.259/2001, é de rigor a comprovação pela parte autora dos critérios utilizados para aferição do valor atribuído à causa.

Ademais, não há nos autos elementos suficientes a permitir a verificação quanto ao correto valor atribuído à causa, nem de modo a fixá-lo de ofício, fato que resultou na determinação, pelo d. Juízo de origem, de emenda à petição inicial.

Afirma o autor que cabe apenas à parte contrária impugnar o valor da causa, não cabendo ao Juízo a imposição de novo valor à causa e que, cumprindo a petição inicial todos os requisitos exigidos no artigo 282 do Código de Processo Civil, não haveria que se falar em remessa dos autos ao JEF.

Contudo, em sendo o valor da causa critério de determinação de competência, de natureza absoluta, a sua determinação não pode ficar ao arbítrio do autor. Este deve apontar elementos que justifiquem o valor atribuído à causa. Do contrário, estar-se-ia atribuindo ao autor a possibilidade de escolha entre Juízos distintos, o da Vara Federal comum e o do Juizado Especial Federal.

O valor da causa, nos casos em que o pedido pode ser quantificado pecuniariamente, deve corresponder ao benefício econômico pretendido, nos termos do artigo 258 do CPC - Código de Processo Civil. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. VALOR DA CAUSA. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ENTIDADE BENEFICENTE. SÚMULA 481/STJ. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 182/STJ.

...
2. *Em se tratando de Ação Declaratória, o valor da causa deve refletir a importância econômica do direito controvertido (AgRg no REsp 1.422.154/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/3/2014; REsp 1296728/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/2/2012).*

...
4. *No que concerne à assistência judiciária gratuita, o acórdão recorrido se encontra na mesma linha da orientação do STJ de que, em se tratando de pessoa jurídica, a concessão do benefício pressupõe a efetiva demonstração de ser impossível arcar com os ônus do processo, sendo inapta a mera declaração de hipossuficiência (Súmula 481/STJ).*

...
(STJ, AgRg no REsp 1418130/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 20/06/2014)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação. Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002733-57.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.002733-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI
: SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
APELADO(A) : GEOVA DE LIMA RODRIGUES
ADVOGADO : SP136373 EDSON DONZELLA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra a sentença proferida nos autos de Ação Monitória que: "(...)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO constante dos presentes embargos monitorios, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, pelo que declaro insubsistente, em parte, o mandado inicial, constituindo, de pleno direito, o título executivo judicial (artigo 1.102, c, 3º do CPC), nos termos da fundamentação, com as seguintes limitações:

a) no período de normalidade contratual (até 17/07/2003, referente ao contrato n.º 24.0315.400.0000292/05 - fls. 13/15 e 20 e até 29/07/2003, referente ao contrato n.º 24.0315.400.0000297/01 - fls. 16/18 e 19), deverão incidir exclusivamente os juros remuneratórios contratualmente fixados, e conseqüentemente expurgados os demais encargos mensais de juros de mora e a comissão de permanência exigidos, indevidamente, pela CEF;

b) sobre o saldo devedor consolidado na data de caracterização da inadimplência, deve incidir apenas comissão de permanência calculada, exclusivamente, pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, sendo excluída do seu cálculo a taxa de rentabilidade de até 10% prevista no contrato, que, no caso dos autos, foi aplicada no percentual de 5%;

c) a capitalização da comissão de permanência (encargo da mora), esta devida exclusivamente no período de inadimplência, por possuir também a natureza de juros, nos termos da fundamentação, deverá ser feita anualmente, com a limitação do item b. Nesses termos, acolho o cálculo da contadoria judicial, declarando como devido, em 17/07/2003 (fls. 13/16), o valor de R\$ 1.896,86 (um mil, oitocentos e noventa e seis reais e oitenta e seis centavos) (fls. 180/181), referente ao contrato n.º 24.0315.400.0000292/05 e, em 29/07/2003 (fls. 16/18), o valor de R\$ 1.245,01 (um mil, duzentos e quarenta e cinco reais e um centavo) (fls. 178/179), referente ao contrato n.º 24.0315.400.0000297/01, totalizando o valor de R\$ 3.141,87 (três mil, cento e

quarenta e um reais e oitenta e sete centavos), que deverá ser atualizado até a data do efetivo pagamento, nos termos adotados nesta sentença.

Por fim, com base no artigo 21, do Código de Processo Civil, como cada litigante foi em parte vencedor e vencido, determino que sejam recíproca e proporcionalmente distribuídas e compensadas eventuais custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade da justiça.

(...)"

Posteriormente, em sede de audiência de proposta de transação judicial, a CEF informou sobre a liquidação do contrato objeto da presente ação monitória, pelo que o Juiz *a quo* remeteu os autos ao TRF 3ª. Região.

Observa-se que a legislação processual fixa como regra a impossibilidade do magistrado modificar a sentença após a entrega da prestação jurisdicional (artigo 463 do CPC).

Assim, verificado que as partes transacionaram, dá-se a perda de objeto do apelo interposto.

Ante ao exposto, homologo o acordo celebrado pelas partes e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil; prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007318-63.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.007318-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: SERGIO BATISTA
ADVOGADO	: SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SÉRGIO BATISTA, contra sentença de fls. 58-61 que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, segunda figura, do Código de Processo Civil, ante a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente ação. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, o apelante repisa os argumentos da petição inicial, sustentando que a Caixa Econômica Federal, enquanto gestora do FGTS, deixou de aplicar a multa de 40% decorrente da rescisão contratual com a empresa Avibras Indústria Aeroespacial S/A, sendo assim, em razão da culpa da recorrida por não ter aplicado os índices estabelecidos na Lei Complementar n. 110/2001, relativos aos planos Verão e Collor sobre o saldo existente na conta do FGTS do apelante, resta caracterizada sua responsabilidade e, por consequência, deve ser condenada ao pagamento dos danos materiais sofridos.

Com contrarrazões às fls. 74/76, 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.

Não há que se falar em responsabilidade da Caixa Econômica Federal, então depositário do FGTS. Embora seja certo que o crédito foi efetuado incorretamente, não restou configurada culpa a justificar o pleito indenizatório.

Ressalto que, mesmo em relação à CEF, não ocorre, no caso dos autos, responsabilidade objetiva, uma vez que a ré encontra-se sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas.

Assim, para que surja a obrigação de indenizar, exige-se a existência do dano, uma relação de causalidade entre a ação ou omissão do agente e a presença de culpa.

Observe que o autor sequer indica sob qual modalidade culposa teriam agido os requeridos. Estes não agiriam com imprudência, negligência ou imperícia, limitando-se a efetuar os créditos de correção monetária segundo os índices legalmente determinados. Não se pode entender como culposa a atitude do agente que aplica as leis, que gozam de presunção de constitucionalidade.

Além disso, anoto que a multa em questão é devida pelo empregador, de forma que o atendimento do pleito implicaria em imputar-se à empresa pública ou à empresa depositária a responsabilidade do primeiro.

Infere-se da própria leitura do artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90, tanto em sua redação original, quanto na redação dada pela Lei nº 9.491/97, que o pagamento da multa trabalhista rescisória é de responsabilidade exclusiva do empregador:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

§ 2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento.

Nesse sentido, situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS. DIFERENÇAS RELATIVAS A MULTA RESCISÓRIA. 40% CALCULADOS SOBRE MONTANTE EXISTENTE NA CONTA VINCULADA DO FGTS. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO.

1. É do empregador a responsabilidade civil pelo pagamento de diferenças da multa rescisória equivalente a 40% (quarenta por cento) do montante existente em conta vinculada do FGTS à época da rescisão contratual.

2. Recurso especial improvido.

(STJ - 2a Turma - REsp 837.954-DF - Rel. Min. João Otávio de Noronha - j.20/03/2007 - DJ 18/04/2007, p. 234)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 24-A DA LEI 9.028/95. RESSARCIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS ADIANTADAS PELOS AUTORES. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS RESULTANTES DA APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE A MULTA INDENIZATÓRIA DE 40% DO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. 1. A isenção prevista no art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, não abrange as custas processuais pagas antecipadamente, quando do ajuizamento da ação, no que exceder o limite da sucumbência experimentada pelos autores. 2. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda que visa o pagamento das diferenças monetárias, resultantes da aplicação dos índices de correção dos depósitos fundiários, sobre a multa de 40% (quarenta por cento), decorrente da rescisão do contrato de trabalho por dispensa imotivada. 3. Não se verifica culpa da empresa pública gestora do FGTS na aplicação da legislação que, à época da remuneração das contas vinculadas, era a pertinente, por isso que a inclusão de novos índices deveu-se à decisão judicial, em momento posterior cumpre o postulado tempus regit actum. 4. Precedentes deste Tribunal: AgRg no REsp 604.248/PE (DJ de 02.05.2005, p. 169); REsp 839.060/DF (DJ de 25.09.2006, p. 240); REsp 766.875/DF (DJ de 20.02.2006, p. 311); REsp 838.917/DF (DJ de 28.03.2007, p. 205) 5. Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho: Orientações Jurisprudenciais nº 341 e nº 344. 6. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - 1a Turma - REsp 839.377-DF - Rel. Min. Luiz Fux - j.15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 372)

E no mesmo sentido dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 341, do Tribunal Superior do Trabalho:

FGTS. MULTA DE 40%. DIFERENÇAS DECORRENTES DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. É de responsabilidade do empregador o pagamento da diferença da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, decorrente da atualização monetária em face dos expurgos inflacionários.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014480-66.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.014480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : METAFIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP033399 ROBERTA GONCALVES PONSO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP179933 LARA AUED e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações e reexame necessário face sentença de fls. 136/155 que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos para reduzir a multa aplica a 20% do valor do débito. Considerando a sucumbência mínima da embargada, condenou a embargante em honorários sucumbenciais fixados em 10% do valor da causa.

Sustenta a embargante, ora apelante, em síntese: (i) a inconstitucionalidade da contribuição sobre a remuneração de autônomos e administradores, instituída nos termos da Lei Complementar nº 84/96; (ii) inconstitucionalidade do salário-educação; (iii) inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA; (iv) inconstitucionalidade da contribuição ao SAT; (v) impossibilidade de cumulação de

juros com correção monetária; (vi) inconstitucionalidade da incidência da taxa Selic; (vii) multa confiscatória; (viii) não deve ser condenada em honorários pela improcedência dos embargos, pois estes são mero incidente e não ação autônoma.

Contrarrazões às fl. 182/187.

O INSS outrossim recorre alegando que o princípio do não confisco não se aplica a multas e que, pela separação dos poderes, não cabe ao Poder Judiciário legislar acerca da porcentagem de multa.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

Relativamente à redução da multa a 20%, observo, que, à época, não havia embasamento legal para tal, valendo-se o juízo *a quo* de indevida analogia. Contudo não me é dado desconhecer modificações legislativas posteriores.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que o art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo-se sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação.

Dessarte, *in casu*, a multa mais benéfica deve, com efeito, ser aplicada, com fulcro no art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREMISSA EQUIVOCADA. SÚMULA 284/STF.

INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009.

4. O art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação.

5. É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal ou redução de seu valor, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA. ART. 35 DA LEI N. 8.212/92, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.941/09. ENQUADRAMENTO NO ART. 35-A. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO APONTADO COMO ALTERADO PELA LEI NOVA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. Em execução fiscal, foi aplicada multa ao recorrente no percentual de 60%, segundo o disposto no art. 35 da Lei n. 8.212/91. Após a alteração efetuada pela Lei n. 11.941/09, o art. 35 da Lei n.

8.212/92 foi aberto nos arts. 35 e 35-A. A agravante então pleiteou a redução da multa para o percentual de 20%, conforme indicado na nova redação do referido art. 35. No entanto, a Corte a quo entendeu que a recorrente não teria direito à redução pleiteada, ao entender que na lei nova seria ela enquadrada no art. 35-A, que teria previsão de multa de 75% para o seu caso.

2. A impertinência do dispositivo legal apontado como alterado pela lei nova, no sentido de ser incapaz de infirmar o aresto recorrido, revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 3. Como a

agravante não trouxe argumento capaz de infirmar a decisão que deseja ver modificada, esta deve ser mantida em seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1275297/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 01/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 106 do Código Tributário Nacional faculta ao contribuinte a incidência da Lei posterior mais benéfica a fatos pretéritos, desde que a demanda não tenha sido definitivamente julgada.

Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1223123/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

Quanto à inconstitucionalidade do recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos de administradores e autônomos, observo que, inicialmente, tal exação foi considerada inconstitucional na ADIN nº 1.202-2, em virtude de ter sido veiculada por meio de lei ordinária. Todavia, com o advento da Lei Complementar nº 84 de 1996 - que fundamenta o crédito em cobro -, já declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, foi reinstituída a exação, sem o vício pretérito, motivo pelo qual não há alegar sua inexigibilidade:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS: EMPRESÁRIOS.

AUTÔNOMOS e AVULSOS. Lei Complementar nº 84, de 18.01.96: CONSTITUCIONALIDADE. I. - Contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84, de 1996: constitucionalidade. II. - R.E. não conhecido.

(RE 228321, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/10/1998, DJ 30-05-2003 PP-00030 EMENT VOL-02112-02 PP-00388)

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 84 /96. CONSTITUCIONALIDADE. I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 228.321, decidiu pela constitucionalidade da contribuição social incidente sobre a remuneração ou retribuição pagas ou creditadas aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, objeto do artigo 1º, I, da Lei Complementar nº 84 /96, contribuição essa a cargo das empresas e pessoas jurídicas, incluindo neste rol as cooperativas. II. - Agravo não provido.

(AI 407671 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 26/04/2005, DJ 20-05-2005 PP-00021 EMENT VOL-02192-04 PP-00628)

No que tange ao SAT/RAT, o Pretório Excelso já assentou a constitucionalidade da respectiva contribuição:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

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

(STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)

Outrossim, sua legalidade já foi assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se deduz do enunciado da Súmula nº 351/STJ.

No que concerne à Taxa Selic e à multa aplicada, é lícita a utilização do sistema Selic, inclusive por entes estaduais, para a cobrança de tributos pagos em atraso, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, o

Supremo Tribunal Federal já declarou ser constitucional a incidência da referida taxa como índice de atualização da atividade arrecadatória, bem como reconheceu que multa bem superior à impugnada pela apelante não caracterizaria qualidade confiscatória:

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

Sobre a contribuição ao INCRA, observo que o Superior Tribunal de Justiça exarou asserto, em recurso representativo de controvérsia, no sentido que a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao Incra, referente à contribuição criada pela Lei 2.613/1955, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

- 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
- 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
- 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
- 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
- 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
- 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
- 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Fumrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
- 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
- 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*
- 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*
- 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa*

nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

Tal entendimento, inclusive, convolou-se em enunciado da Súmula nº 516 da mesma Corte:

A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

(Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

Com relação ao salário-educação, o Superior Tribunal de Justiça já fixou, em recurso representativo de controvérsia, que a contribuição indigitada tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.

1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006) 2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta." 3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis: CLT: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados." Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: "Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se: a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei." 4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época.

(Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003) 5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submete-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.

6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).

7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do

art. 173, § 2o, da Constituição." 8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009) 9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) 10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação.

11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis: "Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros. § 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos." 12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

O Supremo Tribunal Federal, já afirmou a constitucionalidade da exação, em entendimento consubstanciado na Súmula nº 732 do Pretório Excelso, entendimento que foi reafirmado em sede de repercussão geral:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União. **(RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)**

Quanto à arguição de impossibilidade de condenação em honorários por não serem os embargos à execução ação autônoma, primeiramente, observo que o entendimento exarado no REsp 1.143.320/RS, bem como na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, é inaplicável, tendo em vista que, no caso dos autos, trata-se de execução de contribuições ajuizada pelo INSS anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, de maneira que não há incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 no crédito em cobro. Por conseguinte, a condenação em honorários é devida. Confira-se, nesse viés, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO SUFRAGADO NO RECURSO ESPECIAL 1.353.826/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DEVIDA, EM CASO DE DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DO INSS, PARA INGRESSO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL, PREVISTO NA LEI 11.941/2009. ACÓRDÃO DO RESP 1.353.826/SP, QUE FIXOU ORIENTAÇÃO NO SENTIDO DE QUE, RESSALVADA A APLICAÇÃO ESPECÍFICA DA SÚMULA 168 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA UNIÃO, A DISPENSA DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO, EM FACE DA DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DE AÇÃO EM CURSO, E DE RENÚNCIA SOBRE O DIREITO SOBRE O QUAL ELES SE FUNDAM, PARA ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009, OCORRE SOMENTE NO CASO EM QUE O DEVEDOR REQUER O RESTABELECIMENTO DE SUA OPÇÃO OU A SUA REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Ressalvada a aplicação específica da Súmula 168/TFR aos Embargos à Execução Fiscal da União, a Primeira Seção do STJ, ao apreciar o Recurso Especial 1.353.826/SP (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 17/10/2013), sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou que a dispensa de pagamento de honorários advocatícios, com base no art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, somente pode ser aplicada ao devedor que desistir da ação ou renunciar ao direito sobre o qual esta se funda, com a finalidade de restabelecer sua opção ou ser reincluído em outro programa de parcelamento tributário, não se estendendo ao sujeito passivo que requer, pela primeira vez, a inclusão no Programa de Recuperação Fiscal da Lei 11.941/2009.

II. Em se tratando de Embargos de Devedor, opostos à Execução Fiscal ajuizada pelo INSS, para cobrança de créditos

previdenciários inscritos em Dívida Ativa antes da Lei 11.457, de 16/03/2007 - que criou a Super Receita e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento de contribuições previdenciárias (art. 2º da Lei 11.457/2007) -, não se aplica a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, de vez que não incide, na hipótese, o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69.

III. Nos presentes autos, em que se trata de Embargos de Devedor, opostos, em 16/05/2007, à Execução Fiscal ajuizada pelo INSS, para cobrança de créditos previdenciários, cuja inscrição em Dívida Ativa ocorreu antes da vigência da Lei 11.457/2007 - não incluindo o débito, pois, o encargo do Decreto-lei 1.025/69 -, verifica-se que a decisão agravada está em consonância com o que ficou decidido no Recurso Especial 1.353.826/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, e apreciado pela 1ª Seção desta Corte, em 12/06/2013.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1224752/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015)

Ressalte-se que a razão do encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69 substituir honorários sucumbenciais devidos à Fazenda Nacional é que essa Corte Superior tem asserção reiterada de que a cumulação de honorários, somados os incidentes (*lato sensu*) da execução, não pode ultrapassar essa porcentagem:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS PARA CUMPRIMENTO IMEDIATO DA OBRIGAÇÃO. MAJORAÇÃO PARA COBRANÇA CUMULATIVA COM AQUELES FIXADOS NOS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO PRECLUSA.

1.- Segundo a jurisprudência desta Corte, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento e, nesse contexto, admite-se a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos, desde que não ultrapassem o percentual máximo de 20%, previsto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

2.- No caso em análise, contudo, o que se verifica é que, ao julgar improcedentes os embargos do devedor, fixando os honorários "em 5% sobre o valor do débito", o magistrado não fez qualquer referência à verba honorária arbitrada no início da execução, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para pronto cumprimento da obrigação, o que autoriza, tão somente, a cobrança cumulativa desses valores, não sendo possível a majoração dos honorários fixados *initio litis*, mediante acolhimento de pedido deduzido por simples petição, porquanto, contra o Acórdão que julgou as apelações, mantendo os honorários dos embargos do devedor em 5% sobre o valor do débito, não houve a interposição de recurso, tornando a matéria preclusa.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 476.613/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 29/04/2014)

No caso em tela, não ultrapassado esse patamar, não havendo alegar a impossibilidade de fixação de honorários nos embargos à execução, que consubstancia ação autônoma de conhecimento.

Tudo isso considerado, e atentando-se que em execuções ajuizadas a partir da vigência da Lei nº 11.457/2007 há o encargo de 20% provindo de lei, isto é, independe de qualquer atividade da Procuradoria da Fazenda Nacional, entendo que, *in casu*, onde tanto se exigiu dos procuradores, os honorários se mostram consentâneos com as disposições constantes no art. 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557, *caput* do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região c/c a Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006257-09.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.006257-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTONIO SEMAAN ABDUL MASSIH
ADVOGADO : SP128339 VICTOR MAUAD e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00062570920064036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fl. 90/99 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega-se, em síntese: (i) impossibilidade de inclusão do apelante no polo passivo da execução, pois não agiu contrariamente à lei ou ao contrato social, não cometendo abuso de personalidade jurídica; (ii) consubstanciação da prescrição intercorrente.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente improcedente e em dissonância com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Quanto à arguição de ilegitimidade passiva, o oficial de justiça não localizou a sociedade empresária executada em seu domicílio fiscal (fl. 59 v.o). Tal situação permite constatar a dissolução de fato da executada, nos termos da súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Com relação à alegação de prescrição intercorrente - consoante dicção do art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80 - o prazo desta está atrelado ao interregno prescricional do crédito em cobro.

Nos termos do enunciado sumular nº 210 do Superior Tribunal de Justiça, bem como em consonância com a proposição originária da Súmula nº 362 do TST, a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta anos.

Conseqüentemente, o interregno que consubstancia a prescrição intercorrente outrossim é trintenário:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EDcl no REsp 689.903/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/09/2006, p. 235)

PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. 30 ANOS.

1. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" (Súmula 210/STJ). Tal entendimento é aplicável inclusive às contribuições anteriores à EC 08/77.

2. Precedentes: REsp 526.516/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 16.08.2004; AgRg no Ag 445.189/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.09.2002.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 693.714/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 243)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do

FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do questionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 600.140/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 305)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXISTÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM. RECURSO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido não se manifestou sobre a questão essencial ao deslinde da controvérsia, qual seja, a alegativa de que o prazo para a cobrança das contribuições ao FGTS é de trinta anos, consoante disposto no art. 19 da Lei 5.107/66 c/c art. 144 da Lei 3.807/60, vigente à época dos fatos, norma que foi reproduzida no art. 23, § 5º, da Lei 8.036/90.

2. Como a prescrição é matéria de ordem pública, ela não se sujeita à preclusão perante as instâncias ordinárias. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1278778/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011)

No caso *sub examine*, não houve o transcurso desse prazo, motivo pelo qual não há falar em prescrição intercorrente.

Ressalte-se que o decidido na ARE 709212 - em que, reformando-se jurisprudência do próprio Pretório Excelso, reconheceu-se que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de cinco anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990 - não se aplica ao caso presente, pois houve modulação dos efeitos da decisão.

Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição - ou seja, a ausência de depósito no FGTS - ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir deste julgamento.

Adicionalmente, o juízo da execução assentou que não houve desídia da exequente quanto ao prosseguimento do feito (fl. 98 v.o., *in fine*). Nesse contexto, aplicável o enunciado da **Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça**:

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Deveras, o acórdão paradigma, REsp 1.222.444/RS, que serve de norte para o reconhecimento de prescrição intercorrente, expressamente consignou que o pressuposto lógico da mesma era a desídia do exequente somada ao quinquênio prescricional, mas, na prática, o que tem se observado é uma análise meramente temporal, olvidando-se de analisar o histórico dos atos processuais, que podem demonstrar que a demora é imputável ao próprio órgão judiciário (*a dicto simpliciter ad dictum secundum quid*):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação.

Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA.

SUCESSÃO EMPRESARIAL. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *A averiguação quanto à presença ou não dos elementos ensejadores da responsabilidade por sucessão empresarial é tarefa inconciliável com a via especial, em observância ao enunciado da Súmula 7/STJ.*

2. *"A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação.*

Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente" (REsp 1.222.444/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 25/04/12).

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 90.490/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO QUINQUENAL. ART. 174 DO CTN.

AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA EXEQUENTE. AFASTAMENTO. CONFIGURAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS. HIPÓTESE DISTINTA DA PREVISÃO CONTIDA NO ART. 128 DO CTN. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. *A insurgência recursal diz respeito à parte do acórdão regional que afastou a prescrição intercorrente e admitiu a atribuição da responsabilidade solidária às empresas consideradas formadoras do grupo econômico.*

2. *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.*

3. *O entendimento do Tribunal de origem está em harmonia com o desta Corte Superior, no sentido de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, entendimento este firmado em recurso representativo de controvérsia (REsp 1.222.444/RS).*

4. *Consignado pelo Tribunal a quo que não se cuida a hipótese de atribuição de "responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa", conforme disposto no art. 128 do CTN, não se verifica a aplicação ou violação do referido dispositivo legal na espécie.*

5. *Desconsiderar as premissas consideradas pela instância de origem, soberana na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1450731/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015)

Nesse viés, outrossim em **recurso representativo de controvérsia**, estabeleceu-se que a interrupção prescricional do crédito tributário operada pelo ato citatório retroage à propositura do feito executivo, quando inexistente desídia do exequente, por interpretação sistemática entre o artigo 174 do Código Tributário Nacional e o § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil:

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. PECULLARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

[...] o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

15. *A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não*

há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução).

(...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição.

(...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

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

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006514-18.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.006514-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CONFECÇÕES DI THADUS LTDA -ME
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A) : União 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. : 00065141820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação face sentença de fls. 19/20 que indeferiu a inicial de embargos à arrematação.

Alega-se, em síntese: (i) impossibilidade de rejeição liminar dos embargos, pois o art. 7º da Lei nº 9.289/96 dispensa do pagamento de custas os embargos à execução; (ii) a embargante acabou efetivamente efetuando o recolhimento, *ad cautelam*; (iii) os advogados da apelante não foram intimados da reavaliação do bem; (iv) a arrematação se efetivou por preço vil, pois inferior a 60% do valor de avaliação.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

Consoante dicção do art. 283 do diploma adjetivo civil, a instrução inicial da ação demanda os documentos indispensáveis à sua propositura. Adicionalmente, o juiz oportunizou à parte corrigir a irregularidade, consoante se observa à fl. 11, nos seguintes termos:

Comprove o Embargante, em 48 horas, ter recolhido, no prazo legal (art. 14, I, Lei 9.289/96), as custas processuais devidas, sob pena de indeferimento liminar.

A parte efetuou o recolhimento em momento posterior não apenas ao interregno legal como quando já ultrapassado o prazo estabelecido.

Por conseguinte, escoreita a sentença terminativa, *ex vi* do disposto no art. 284, parágrafo único do CPC, *in verbis*: "Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial". Confira-se, nesse viés, escólio doutrinário:

Havendo o juiz dado oportunidade ao autor para emendar a inicial e, depois disso, ainda persistir o vício, deverá indeferir a exordial, sem determinar a citação do réu.

(Nelson Nery Junior e Rosa Marida de Andrade Nery; CPC comentado e legislação extravagante, 14ª ed., p; 687)

A execução não pode ficar indefinidamente aguardando a boa vontade da executada em promover sua defesa. Nos termos do art. 267, III, há extinção processual sem resolução de mérito quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais trinta dias.

Na mesma senda, o art. 257 prevê que será cancelada a distribuição do feito que, em trinta dias, não for preparado no cartório em que deu entrada.

Considerando que a ação foi protocolada em 15.12.2005, o feito distribuído em 18.01.2006, e que o recolhimento apenas se deu de maneira extemporânea em 14.03.2006, não há espaço para reforma da sentença terminativa.

A Lei nº 9.289/1996 apenas dispensa de custas os embargos à execução, *ex vi* do disposto em seu art. 7º. As custas judiciais tem natureza tributária de taxa, consoante entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 3694, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2006, DJ 06-11-2006 PP-00030 EMENT VOL-02254-01 PP-00182 RTJ VOL-00201-03 PP-00942 RDDT n. 136, 2007, p. 221). O Código Tributário Nacional dispõe que o emprego da equidade não pode resultar na dispensa do pagamento do tributo (art. 106, §2º), bem como prevê que se interpreta literalmente a outorga de isenção (art. 111, II).

Além do mais, a alegação de desnecessidade do recolhimento é despicienda. Se a parte a entendia ilegal, deveria agravar a decisão. O que não se admite é simplesmente ignorar o pronunciamento judicial. Já há preclusão quanto ao conteúdo da determinação.

Qualquer conclusão em contrário não apenas negaria vigência aos dispositivos legais supracitados e à *res judicata* como consubstanciaria um desprestígio à autoridade judiciária, em prol de uma total indiligência da apelante.

Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL.

DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PROVIMENTO NEGADO.

1. Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, impõe-se o indeferimento da petição inicial se a parte autora, intimada à emendá-la, não leva a efeito tal incumbência.

2. Preclusa a matéria relacionada à necessidade de aditamento da petição inicial por força do reconhecimento da existência de litisconsórcio passivo necessário, outra alternativa não restava à impetrante, senão promover a emenda da petição inicial do mandado de segurança.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 27.720/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 21/05/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INÉRCIA DA PARTE AGRAVANTE EM PROMOVER A CITAÇÃO DE TODOS OS CONDÔMINOS DO IMÓVEL A SER DESAPROPRIADO, MESMO APÓS A CONCESSÃO DE PRAZO DE 30 DIAS, PELO JUÍZO SENTENCIANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 47, PARÁG. ÚNICO, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 47, parág. único do CPC, quando o Magistrado confere à parte ora agravante prazo suficiente para promover a citação de todos os litisconsortes necessários - condôminos do imóvel a ser desapropriado - sob a condição expressa de extinção do feito, e a parte mantém-se inerte quanto ao ônus que lhe competia.

[...]

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 447.941/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 18/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO. CITAÇÃO. INÉRCIA DO AUTOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, III, DO CPC. SÚMULA N. 240-STJ. INAPLICABILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Na ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente não se aplicam as disposições do enunciado n. 240, da Súmula, de modo que cabe ao magistrado, independentemente de requerimento do réu, extinguir o processo sem resolução de mérito se o autor, após intimado, não promover a citação do devedor, deixando de cumprir diligência que lhe competia por prazo superior a 30 dias, a teor do artigo 267, III, do CPC. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 257.109/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 11/06/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ABANDONO DA CAUSA PELA PARTE AUTORA. INÉRCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, INC. III, DO CPC. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. RÉU NÃO CITADO. SÚMULA 240 AFASTADA. PRECEDENTES.

1. No que se refere a violação do art. 322 do CPC, é de se notar que o dispositivo elencado e a tese a ele vinculada não foram objeto de debate na origem, o que faz incidir a Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça, por ausência de

prequestionamento.

2. No mérito, trata-se de extinção de processo sem julgamento do mérito em razão da inércia do recorrente. O juízo de origem, após averiguar que a citação do executado para pagamento do débito não foi efetuada, pois este não ter sido encontrado, abriu vista ao autor, ora recorrente, para manifestação acerca do mandado negativo. No entanto, o autor-recorrente não se manifestou. Instado a manifestar-se novamente, sob pena de extinção do processo, não houve resposta.
3. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem encontra-se em perfeita consonância com o entendimento desta Corte, segundo o qual estabeleceu-se que a inércia do autor-exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito, implica a extinção da execução não embargada, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1211599/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011)

Na verdade, neste caso específico, essa Corte Superior fixou entendimento de que sequer é necessária a intimação da parte para o recolhimento de custas, podendo o feito ser extinto após o interregno legal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PLEITO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF.

1. A jurisprudência desta Corte é firme quanto "à desnecessidade de se intimar pessoalmente o autor para recolher as custas processuais devidas, antes de se determinar a extinção do processo pelo inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil" (AgRg nos EDcl no REsp 1.253.573/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 1º/2/2012).
2. Na hipótese, o efetivo recolhimento das custas foi consignado no acórdão, inexistindo impugnação específica quanto ao ponto nas razões do especial. Incide, portanto, a Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 216.464/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. CITAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA CORTE. VERBETE 83 DA SÚMULA DO STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 257 do CPC, desnecessária a intimação para recolhimento de custas se ainda não houve citação da parte contrária, podendo ser extinto o processo sem julgamento do mérito.
2. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 50.692/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 10/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. ART. 257 DO CPC. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, é necessária a intimação pessoal da parte quando a extinção do processo decorre do fato de ficar ele parado durante mais de um ano por negligência das partes ou quando o autor abandonar a causa por mais de trinta dias, deixando de promover os atos e diligências que lhe competir.
2. Diversa é a hipótese em que o autor deixa de promover o recolhimento das custas no prazo de trinta dias. Nesse caso, pode o magistrado determinar o cancelamento da distribuição do processo, com fundamento no art. 257 do Código de Processo Civil, independentemente de intimação pessoal da parte autora.
3. Não compete ao STJ analisar suposta ofensa a dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, a teor do art. 102, III, da Constituição Federal.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1161395/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 05/12/2014)

A fortiori, mais que correto o pronunciamento que extingue o feito após intimação para tal.

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

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007203-59.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.007203-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FABIANA APARECIDA MIELI
ADVOGADO : SP141075 MARA SILVIA DE SOUZA POSSI e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI
: SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação interposta por Fabiana Aparecida Mieli e Caixa Econômica Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pleito inicial em demanda monitória instaurada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

No curso do procedimento recursal, a CEF requereu a desistência da execução, nos termos do artigo 569 do Código de Processo Civil, alegando o baixo valor cobrado e que está em fase de racionalização do setor jurídico da empresa. Não renuncia, entretanto, ao seu crédito.

A requerida, devidamente intimada, concordou com o pedido de desistência formulado pela CEF (fls. 235/236).

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência da ação, com fulcro no inciso VIII do art. 267 do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o exame do recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006341-33.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro(a)
APELANTE : ARCILIO CHACON
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00063413320084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por **ARCILIO CHACON** contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Deferida a gratuidade à fl. 51.

Processado o feito, sobreveio sentença às fls. 115/121 julgando parcialmente procedente o pedido referente aos juros progressivos, com resolução de mérito do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, para acolher a alegação de prescrição somente quanto aos

valores depositados a título de FGTS anteriores a 23/10/1978, remanescendo a obrigação da CEF de computar os juros de forma progressiva em relação aos valores depositados posteriormente no que tange o vínculo empregatício com a empresa FORD BRASIL S/A, no período de 08/01/1969 a 29/11/1974. No mais, quanto ao pedido de aplicação dos índices de correção monetária, JULGOU PROCEDENTE o pedido formulado, nos termos do art. 269, I, do CPC, e CONDENOU a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a creditar na conta vinculada de FGTS do Autor sobre a diferença do montante encontrado, o percentual de 16,65% (dezesseis inteiros e sessenta e cinco décimos) e 44,80 % (quarenta e quatro inteiros e oitenta centésimos por cento), de forma retroativa ao mês de janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente, correspondentes ao IPC daquele período, mediante desconto dos índices que efetivamente tenha utilizado nas épocas e desde que existente saldo em tal mês. No caso de encerramento da conta vinculada correspondente pelo prévio levantamento do saldo, deverá a Ré, uma vez constatada eventuais diferenças, proceder ao depósito judicial das quantias. Em qualquer caso, incidirá sobre o montante em atraso atualização monetária segundo os mesmos índices aplicáveis ao FGTS desde a data em que devido e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano a partir da citação válida. Sem condenação em honorários, ante os termos do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 2001, tendo em vista o ajuizamento da ação após tal data. Custas na forma da Lei.

Apela a CEF. Defende o exame das preliminares descritas nas fls. 125/126 e, no caso de superação das matérias arguidas, pleiteia a reforma da sentença de primeiro grau, bem como a improcedência dos pedidos deduzidos na petição inicial.

Apela o autor. Em suas razões recursais, pugna pela aplicação dos juros progressivos e correção monetária sobre os depósitos vinculados ao FGTS, observada a prescrição trintenária, e a incidência de expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro/1989 (42,72%), abril/1990 (44,80%), junho/1987 (18,02%), maio/1990 (5,38%), fevereiro/1991 (7%), com acréscimo de juros moratórios a partir da citação. Argumenta que se faz necessária a produção de prova pericial para apurar os valores e acréscimos devidos. Sustenta ainda a inversão do ônus da prova para apresentação dos extratos de sua conta fundiária pelo banco réu, contudo, em caso de impossibilidade, afirma que a "CTPS tem o condão de instruir uma futura liquidação de sentença, por conter os parâmetros necessários para tanto".

A CEF apresenta contrarrazões às fls. 162/168.

A parte autora requer a prioridade no julgamento do recurso, nos termos do artigo 71 da Lei n. 10.471/2003 (fls. 170).

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.

Da admissibilidade do recurso de apelação da CEF.

O recurso da Caixa Econômica Federal não merece ser conhecido, por inépcia.

Em observância ao disposto nos artigos 505, 514 e 515 do CPC - Código de Processo Civil, na petição de interposição do recurso de apelação deverá a parte impugnar a sentença, no todo ou parte, especificadamente, apontando os respectivos fundamentos de fato e de direito e formulando pedido de nova decisão.

Em outras palavras, em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o recorrente apontar, com transparência e objetividade, os fundamentos que entende suficientes para reformar a decisão ora impugnada, respeitando a sua pertinência temática com a decisão atacada, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

No entanto, verifica-se do recurso interposto pela CEF, ora apelante, que seus fundamentos e pedidos são postulados de forma hipotética, o que infringe tal princípio. Confirmam-se excertos do recurso interposto:

...
Na hipótese do (s) autor (es) ter (em) manifestado sua (s) adesão (ões) ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, (...) não terá (ao) ele (s) interesse de agir, condição da ação impeditiva da apreciação do mérito. (fls.125).

...
Na hipótese de ter sido afastado tal argumento pela r. sentença de primeiro grau, deve ser reconhecida ausência da causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos, administrativamente... (fls.125).

...
Caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71, o direito invocado já se encontra atingido pela prescrição que, segundo entendimento pacificado, é trintenária, devendo ser reformada a r. sentença neste ponto, acaso não reconhecida prescrição, uma vez que tal entendimento está em consonância com o que reiteradamente têm decidido os tribunais. (fls.126)

...
Caso a r. sentença tenha acolhido o pedido apresentado pleiteando os 40% incidentes sobre os depósitos do FGTS, devidos por força de demissão sem justa causa, reitere-se a estes E. Tribunal a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da ação, eis que a matéria deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho, pois aquela verba advém da relação de emprego. (fls.126)

...
Caso tenha sido concedida pela r. sentença a multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90, configurada está a ilegitimidade passiva da CEF, eis que aquela penalidade está prevista para o descumprimento ou inobservância de quaisquer das obrigações que competem ao banco depositário da conta do FGTS que, à época invocada, estava sob a responsabilidade de outra instituição bancária. (fls.126)

...
(...) se houve adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, através dos meios disponibilizados para a manifestação da vontade (formulários impressos, internet ou realização de saque nos moldes da Lei 10.555/2002), não restam valores a serem adimplidos. (fls.127)

Na eventualidade de ter sido acolhido o pedido de desistência do termo de adesão, simples e unilateralmente, tal decisão não pode ser mantida. (fls.127)

...
Se o pleito versou acerca da aplicação da taxa progressiva de juros, como se trata de matéria de fato, deveriam ter sido comprovados os seguintes requisitos para que se configurasse o direito à aplicação de juros progressivos (...). (fls.128)

...
Caso tenha sido concedida e mantida, é de ser afastado o pleito de antecipação de tutela, em virtude de expressa disposição legal - art. 29-B da Lei 8.036/90 (...). (fls.129).

...
Requer, ainda, a exclusão de eventual multa cominada pelo MM. Juízo de primeiro grau para o caso de descumprimento do julgado, haja vista que a referida penalidade só poderia ser imposta após o trânsito em julgado da decisão judicial e após o não cumprimento do julgado no prazo assinalado pelo Juiz (...). (fls.129).

...
(...) na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na Taxa SELIC, é imperioso que seja vedada a cumulação da referida verba com qualquer outro índice de correção monetária (...) (fls.130).

Como bem se vê, a ré apresenta suas razões recursais através de petição padrão, de forma totalmente condicionada e dissociada da sentença recorrida, demonstrando exacerbado comodismo ao esperar que o Poder Judiciário faça o decote da sentença recorrida e de seu recurso para aplicar as teses cabíveis.

A sentença deve ser certa, não pode ser hipotética ou condicionada (CPC, artigo 460, parágrafo único). Da mesma forma, o recurso também deve ser certo, ou seja, impugnar especificamente a sentença, não podendo ser formulado de forma hipotética ou condicionada. É dizer, não houve impugnação específica dos fundamentos da sentença ora atacada, pelo que o recurso da Caixa Econômica Federal não comporta conhecimento.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ACÓRDÃO REGIONAL FUNDAMENTADO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. 1. O Tribunal de origem assentou que foi ferido o princípio da dialeticidade, porquanto o agravante não impugnou o fundamento da decisão recorrida, de que o recurso interposto não é meio próprio para postular anulação do ato administrativo que retificou o reenquadramento do agravado, devendo ajuizar ação própria. 2. Quanto à aplicação do princípio da dialeticidade recursal, as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o decisum recorrido. Agravo regimental improvido.

STJ, 2ª Turma, AGREsp 1201539, Rel.Min. Humberto Martins, j. 16/12/2010, DJe 14/02/2011

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Pautada a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento na incidência, ao caso, do óbice da Súmula 126/STJ, inviável o conhecimento de recurso que não impugna especificamente o fundamento da decisão agravada. 2. Pelo princípio da dialeticidade, deve a parte recorrente confrontar todos os fundamentos suficientes para manter a decisão recorrida, de maneira a demonstrar que o julgamento proferido deve ser modificado. 3. A falta de impugnação específica aos fundamentos da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento impossibilita o conhecimento do agravo regimental, a teor do que determina o Enunciado n. 182 da Súmula desta Corte. 4. Agravo regimental não conhecido.

STJ, 5ª Turma, AGA 1326024, Rel.Min. Jorge Mussi, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010

Passo à análise das questões presentes no recurso de apelação da parte autora, devolvidas ao conhecimento deste Tribunal Regional Federal.

1. Inicialmente, não conheço da apelação da parte autora quanto à incidência de expurgos inflacionários referentes aos meses de junho/1987 (18,02%), maio/1990 (5,38%) e fevereiro/1991 (7%), posto que tal matéria não foi deduzida na petição inicial, nem tampouco objeto de decisão na sentença, sendo defeso à parte inovar em sede recursal.

2. Não há de ser conhecido também o recurso de apelação interposto pelo autor quanto à aplicação da prescrição trintenária e no que tange à aplicação da taxa progressiva de juros, visto que na r. sentença (fls.115/121) foi proferida nos exatos termos das insurgências apresentadas, o que caracteriza a falta de interesse recursal da parte autora nestes pontos.

3. Produção de prova pericial e Apresentação dos extratos.

A demanda proposta pela parte autora versa sobre questão eminentemente de direito, passível de exame a partir das provas documentais, sendo despcienda, na fase de conhecimento, a dilação probatória requerida. Com efeito, a legalidade dos índices e das taxas de juros aplicados na correção dos saldos vinculados ao FGTS é matéria a ser decidida em tese pelo magistrado, sem que se precise saber dos valores que se encontravam depositados à época.

Ademais, os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS".

4. Defiro a prioridade de tramitação do processo em virtude da parte requerente ser maior de 60 anos, com fulcro no disposto no art.

71 do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003. **Anote-se.**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, pelo que lhe **nego seguimento**. **Conheço em parte da apelação** interposta pela parte autora e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal supracitado.

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016717-48.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.014616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FRANCISCO AROLDO TAVARES UCHOA
ADVOGADO : SP083128 MAURO TRACCI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 93.00.16717-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em Juízo de admissibilidade, reputo o recurso deserto, em razão do preparo não ter sido recolhido no ato da sua interposição (fls. 80/86). Não há conceder oportunidade para o recolhimento, sob pena de afronta à preclusão consumativa do ato previsto no artigo 511, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto a previsão do artigo 511, §2º, do diploma adjetivo civil, apenas é invocável quando da insuficiência do preparo e não na hipótese em tela - de ausência total de prova de pagamento das custas:

"Como a lei fixa momento único, simultâneo, para a prática de dois atos processuais, isto é, a interposição do recurso e a prova do pagamento do preparo, ocorre preclusão consumativa se o agravante interpõe o recurso sem a prova do recolhimento do preparo, ainda que haja recorrido no primeiro dia do prazo".

(Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 14ª ed, p 1.089)

Nesse sentido, igualmente, situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO DE APELAÇÃO. PREPARO. COMPROVAÇÃO. MOMENTO. ATO DA INTERPOSIÇÃO. 1. A teor do que dispõe o art. 511 do Código de Processo Civil, a comprovação do preparo do recurso deve se dar no ato de sua interposição, não se admitindo a juntada posterior, por força da preclusão consumativa. 2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1108052/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RAZÕES DE APELAÇÃO DESACOMPANHADAS DO PREPARO. DESERÇÃO. 1. O agravante apresentou recurso de apelação desacompanhado do respectivo preparo. 2. O art. 511, caput, do Código de Processo Civil, estabelece que, "no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção". 3. Segundo a novel jurisprudência da Corte Especial, "a comprovação do preparo recursal deve ser realizado no momento da interposição do recurso, afastando-se a interpretação que admitia a juntada posterior desse documento" (AgRg nos EAg 1126021/MS, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, julgado em 29/06/2010, DJe 23/08/2010). Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 579.295/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 18/05/2012)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, c/c artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, eis que manifestamente inadmissível.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000740-64.2008.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro(a)
 APELADO(A) : RAFAELA DE CARVALHO
 ADVOGADO : SP088158 ANTONIO CARLOS BANDEIRA e outro(a)
 PARTE AUTORA : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
 ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro(a)
 PARTE RÉ : PAULO AFONSO MALUTA
 No. ORIG. : 00007406420084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão proferida nos autos da Ação Monitória que reconheceu a prescrição da cobrança da dívida, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC. Honorários pela CEF fixados em R\$ 1.000,00. Custas como de lei.

A apelante sustenta, em síntese, a não ocorrência de prescrição, porquanto deve ser atribuída a demora na tramitação do processo aos mecanismos do Judiciário e não pela inércia da parte interessada. Assim, no caso presente deve ser aplicado o disposto do §1º, do art. 219 do CPC. Requer a inversão do ônus sucumbencial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Da prescrição.

Sem razão a apelante quanto à arguição de não ocorrência de prescrição, porquanto para contagem do prazo prescricional deve ser considerado como marco inicial a data do vencimento da última parcela.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS.

I - Adequação do procedimento adotado, eis que foram juntados os demonstrativos de débito e evolução da dívida (fls. 10/18), o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, bem como seus Aditamentos (fls. 19/33), não se exigindo dos referidos documentos os requisitos dos títulos executivos.

II - O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que "mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela" (Resp nº 1.292.777; Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

III - Considerando-se que a data de vencimento da última parcela se deu em abril de 2012 e o ajuizamento da ação em janeiro de 2011, verifica-se que não decorreu o prazo de cinco anos previsto no artigo 206, § 5.º, I do CC entre a data de vencimento da última parcela e a data da propositura da ação.

IV - Hipótese dos autos em que à época da contratação inexistia previsão legal autorizando a capitalização mensal de juros.

V - Recursos desprovidos.

(TRF 3ª Região; 2ª Turma; AC - 1845637; Relator Des. Fed. Peixoto Junior; e-DJF3 Judicial de 16/04/2015)

No caso em tela, a data de vencimento da última parcela foi em **15/01/2008** (fls. 26) e o ajuizamento da ação deu-se em **29/01/2008**, muito antes do decurso do prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 206, § 5.º, I do Código Civil.

Num primeiro momento, não teria ocorrido o fenômeno da prescrição. Contudo, observo que não se efetivou a citação da parte ré no prazo do art. 219 do Código de Processo Civil, o que evidencia a ocorrência de prescrição, não havendo que se falar de interrupção da prescrição retroativamente à data da propositura da ação.

Nesse sentido:

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA.

DUPLICATA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O título venceu em 18/11/2004, e a ação veio a ser ajuizada em 26/5/2008, todavia, até a data em que prolatada a sentença, em 31/1/2013, o credor não havia fornecido endereço correto do réu para que fosse citado, nem requereu ao Juízo que procedesse à sua citação, por edital, não estando caracterizada demora do Judiciário. 2. Não efetivada a citação tradicional, nem tendo o credor requerido ao Juízo fosse feita a citação por edital, possibilidade essa prevista na legislação processual, o prazo transcorreu sem interrupção da prescrição, acarretando a configuração da prescrição intercorrente. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, 4ª Turma, AGREsp 201402568025, Rel. Min. Raul Araújo, j. 12/02/2015, DJe DATA 13/03/2015 .. DTPB:)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

RECONHECIDA. ART. 206, §5º, I, DO CC. INTIMAÇÃO PESOAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL. 1- A pretensão autoral foi colhida pela prescrição, a qual, nos termos do art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, pode ser declarada de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição. 2 - Ação monitória foi ajuizada em 19 de novembro de 2007, objetivando o recebimento do valor resultante do inadimplemento do "Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul Empresarial" firmado em 08 de novembro de 2006, sendo certo que o inadimplemento se deu em agosto de 2007, nascendo a a pretensão de cobrança da Caixa na competência de agosto de 2007. 3 - Nos termos da legislação civil vigente, a pretensão da cobrança de dívida líquida, constante de instrumento particular prescreve em cinco anos (art. 206, §5º, I, do Código Civil). A ação foi proposta no quinquênio legal. No entanto, no caso dos autos não se efetuou a citação das requeridas. Assim, considerando que a citação não se deu no prazo do art. 219 do Código de Processo Civil, não houve interrupção da prescrição retroativamente à data da propositura da ação, de maneira que o direito da autora cobrar o seu crédito prescreveu em agosto de 2012. 4 - A jurisprudência tem admitido a prescrição intercorrente na execução de título extrajudicial em homenagem à regra da prescritibilidade e em respeito ao princípio da segurança jurídica. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a norma "do art. 791, III, do CPC, não implica a imprescritibilidade intercorrente da execução, por força do princípio maior da segurança jurídica" (STJ, 1ª Turma, REsp 988781, Rel. Min. Luis Fux, DJ 01.10.2008). 5 - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 6 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região; 11ª Turma; AC 00094477020074036103; Relator Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/09/2014.. FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003828-28.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003828-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CHRISTIANE PREVIATO KODJAOGLANIAN
ADVOGADO : SP234886 KEYTHIAN FERNANDES PINTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00038282820134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que julgou improcedente pedido de equiparação do valor recebido a título de auxílio-alimentação no mesmo importe pago aos serventuários do Tribunal de Contas da União.

Argumenta a parte autora que a diferença de valores para pagamento do auxílio-alimentação pago aos servidores do TCU é inconstitucional por ferir ao princípio da isonomia, pois a referida verba teria caráter indenizatório e geral. Mantida a sentença, pede a redução dos honorários da sucumbência.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

Admissibilidade da apelação

Cabe conhecer do recurso, por se apresentar formalmente regular e tempestivo.

Equiparação do auxílio-alimentação entre o funcionalismo federal

A controvérsia dos autos cinge-se à possibilidade de majoração do valor percebido a título de auxílio-alimentação pela parte autora, de forma a ser equiparado ao recebido pelos servidores do TCU.

O auxílio-alimentação foi criado pela Lei n. 8.460/92, com redação superveniente da Lei n. 9.527/97, que dispôs:

Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997).

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997).

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 3º O auxílio-alimentação não será: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997).

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997).

b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997).

O pagamento desta verba foi regulamentado pelo Decreto n. 3.887/2001, nos seguintes termos:

Art. 1º. O auxílio-alimentação será concedido a todos os servidores civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, independentemente da jornada de trabalho, desde que efetivamente em exercício nas atividades do cargo.

§ 1º. O auxílio-alimentação destina-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, sendo-lhe pago diretamente.

§ 2º. O servidor fará jus ao auxílio-alimentação na proporção dos dias trabalhados, salvo na hipótese de afastamento a serviço com percepção de diárias.

Art. 2º. O auxílio-alimentação será concedido em pecúnia e terá caráter indenizatório.

Art. 3º. Ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão caberá fixar o valor mensal do auxílio-alimentação, observadas as diferenças de custo por unidade da federação.

Parágrafo único. O servidor que acumule cargos na forma da Constituição fará jus à percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

Art. 4º. O auxílio-alimentação não será:

I - incorporado ao vencimento, remuneração, proventos ou pensão;

II - configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;

III - caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura; e

IV - acumulável com outros de espécie semelhante, tais como cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

Art. 5º. O auxílio-alimentação será custeado com recursos dos órgãos ou das entidades a que pertença o servidor, os quais deverão incluir na proposta orçamentária anual os recursos necessários à manutenção do auxílio.

Da legislação que disciplina a matéria percebe-se que o auxílio-alimentação tem caráter nitidamente indenizatório, destinando-se a subsidiar as despesas com a refeição do servidor, cabendo ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão fixar seu valor mensal.

Ademais, o art. 37, XIII, da Constituição Federal veda a equiparação entre quaisquer vantagens no serviço público.

Verifico, aliás, que, além de a normatização concernente ao pagamento do auxílio-alimentação ao servidor público decorrer de atos próprios, seja por lei ou por mero ato administrativo, restringindo, portanto, o alcance dos efeitos da norma somente àqueles servidores que a ela se submeterem funcionalmente, a inteligência da súmula n. 339 do STF, corroborada pela súmula-vinculante n. 37 da Suprema Corte - embora não se trate, conforme já aludido, no caso, de espécie de vencimento -, alicerça a inaplicabilidade do fundamento da isonomia para fins de equiparação, também, ao tema em debate, afastando, portanto, a pretensão de insurgência.

Inexiste, pois, violação ao princípio da igualdade perante a lei ou isonomia de vencimentos, uma vez que se trata de servidores públicos de poderes distintos e regulados, de igual modo, por instrumentos normativos diversos.

Impende acrescentar, outrossim, que o fundamento de isonomia não pode amparar a concessão de vantagens a servidor pelo Judiciário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes do STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE-Agr 670974, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, DJE 10/10/2012).

CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. ISONOMIA COMSERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. EXISTÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - Não obstante a causa versar sobre questão constitucional, a limitação temporal e a restrição da causa a um grupo de servidores não atendem um dos requisitos da repercussão geral, qual seja, a produção dos efeitos do tema constitucional no tempo. II - Declarada a inexistência da repercussão geral do tema versado nos autos. (RE 764620, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 23/06/2014).

Sobre o tema, o STJ já se manifestou no sentido de que o reajustamento postulado implica invasão da função legislativa, consoante a ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1025981/PR, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJE 04/05/2009).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no Recurso Especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1243208/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 31/08/2011).

ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF. 1. Cuida-se, na origem, de ação civil pública visando a majoração do valor recebido a título de auxílio- alimentação pelos representados do ora agravante. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, decisão essa confirmada pelo Tribunal de origem. 2. Infere-se das razões recursais que o recorrente pleiteia a majoração do valor do auxílio- alimentação, mesmo que sob o argumento de que a sua pretensão é de "pedido indenizatório, em valor fixo, em razão da defasagem do valor da parcela." (fl. 380, e-STJ). 3. A pretensão recursal não encontra respaldo, porquanto a jurisprudência desta Corte é uníssona quanto à impossibilidade de majoração do valor do auxílio-alimentação, por configurar indevida ingerência do Poder Judiciário na esfera do Poder Executivo, em especial ante o óbice da Súmula 339/STF. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201201690288, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 10/10/2012).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes. 2. Recurso Especial não provido. (RESP 201301394892, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/09/2013).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária em face da União, promovida pelo Sindicato dos Policiais Federais do Estado de Pernambuco objetivando o reajuste dos valores pagos a título de auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Federal de acordo com a variação mensal do INPC ou outro índice oficial. 2. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007. 3. O Tribunal de origem dirimiu a controvérsia em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa, verbis: Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Precedentes do STJ. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição

Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 6. Recurso Especial não provido. (REsp 1532432/PE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 30/06/2015). ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. DIREITO AO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROVIMENTO NEGADO. 1. Mandado de segurança coletivo impetrado contra ato do Secretário de Estado de Gestão Administrativa do Distrito Federal, em razão da negativa em efetuar o pagamento do auxílio-alimentação aos servidores da Polícia Civil do Distrito Federal, de acordo com as disposições da Lei n. 8.460/1992. 2. Nos termos da Súmula Vinculante n. 39 do STF, "compete privativamente à União legislar sobre vencimentos dos membros das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal". 3. A Lei n. 8.460/1992, com a atual redação conferida pela Lei n. 9.527/1997, somente é aplicável aos servidores públicos federais civis da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, esfera na qual não estão inseridos os integrantes da Polícia Civil do Distrito Federal. 4. Não há, na legislação aplicável à Carreira de Policial Civil do Distrito Federal - Leis n. 7.702/1988, 7.995/1990, 9.264/1996, 10.874/2004, 11.361/2006 e 12.804/2013 - previsão quanto ao pretendido pagamento de auxílio-alimentação. 5. Pretensão que encontra óbice no enunciado da Súmula Vinculante n.37 do STF: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (RMS 25.212/DF, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJE 13/05/2015).

Ainda, reproduzo o entendimento da matéria firmado pela Turma Nacional de Uniformização, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o qual adoto também como razões de decidir:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM SERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES, DO CNJ E DO TJDF. ISONOMIA. 1. O acórdão recorrido reconheceu direito de servidor público federal da Justiça Federal de 1º e 2º graus em receber auxílio-alimentação com o mesmo valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. O fundamento central da decisão foi a isonomia entre servidores ocupantes de mesmo cargo. 2. O acórdão paradigma da 4ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul, em contrapartida, considerou que a isonomia assegurada pelo art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 refere-se tão somente aos vencimentos, não tendo pertinência com a indenização de alimentação determinada por mera norma administrativa e custeada pelo órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. 3. Está demonstrada divergência jurisprudencial em relação a questão de direito material. O acórdão paradigma teve a autenticidade demonstrada com a indicação da URL que permite acesso na internet à fonte do julgamento. 4. O art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90 somente garante isonomia de vencimentos, de forma que não serve de fundamento para estabelecer equiparação de auxílio-alimentação, verba com natureza indenizatória. 5. O art. 37, XIII, da Constituição Federal proíbe a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. 6. A Súmula nº 339 do STF enuncia que 'Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia'. O auxílio-alimentação não tem natureza de vencimentos, mas as razões da súmula são mesmo assim aplicáveis para repelir a revisão do valor dessa vantagem com fundamento na isonomia. Em matéria de vantagens de servidores públicos, cumpre ao legislador, e não ao Poder Judiciário, dar-lhe concretização. 7. O Supremo Tribunal Federal recentemente decidiu em agravo regimental em recurso extraordinário interposto contra acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Norte ser impossível majorar o valor de auxílio-alimentação sob fundamento de isonomia com servidores de outro órgão: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO' (RE-AgR 670974, Segunda Turma, Rel. CÁRMEN LÚCIA, DJ 10/10/2012). 8. Uniformizado o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário majorar o valor de auxílio-alimentação dos servidores da Justiça Federal de 1º e 2º graus com base no fundamento de isonomia com o valor auferido pelos servidores dos tribunais superiores, do Conselho Nacional de Justiça ou do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 9. Incidente provido para reformar o acórdão recorrido, julgando improcedente a pretensão da parte autora. 10. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, 'a', do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. (Autos nº 0502844-72.2012.4.05.8501/SE, Relator ROGÉRIO MOREIRA ALVES, DOU 14/06/2013).

Os Tribunais Regionais Federais corroboram esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. REAJUSTE PELO INPC OU OUTRO ÍNDICE OFICIAL. INEXISTÊNCIA DE LEI AUTORIZADORA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. À míngua de norma legal autorizadora, descabe o reajustamento do valor do auxílio alimentação com base no INPC ou qualquer outro índice oficial de correção. 2. Entendimento pacífico no âmbito dos tribunais pátrios no sentido de que o reajuste ou a majoração de estímulos ou vantagens pecuniárias devidas aos servidores públicos depende de norma legal específica, cuja ausência não pode ser suprida pelo Poder Judiciário. 3. Precedentes. 4. Apelação desprovida. (TRFI, AC DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/01/2016 399/753

200941000042318, Rel. Juiz Federal MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, e-DJF1 24/05/2011).

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO - LEI Nº 8.460/92 - DECRETO-LEI 3.887/2001 - REAJUSTE - VARIAÇÃO DO IPCA - SÚMULA 339 DO STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - CABIMENTO. I - Não cabe ao Poder Judiciário alterar os parâmetros fixados pela Administração, seja porque defasado o valor do auxílio alimentação, seja porque está sendo pago em dissonância com a realidade econômica do local, pois assim decidindo estaria o Poder Judiciário atuando como legislador positivo, o que violaria o postulado constitucional da separação dos poderes (artigo 2º da Constituição Federal de 1988). Aplicação da Súmula 339 do STF. II - A verba honorária foi fixada de modo equitativo (CPC, art. 20, § 4º), na medida em que não é excessiva a condenação em 10% sobre R\$ 16.000,00 (R\$ 1.600,00), pro rata em relação a cinco autores. III - Apelação conhecida e desprovida. (TRF2, AC 408438, Rel. Des. Fed. JOSÉ ANTÔNIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R 06/09/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO- ALIMENTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. TUTELA ANTECIPATÓRIA. POSSIBILIDADE. VEROSSIMILHANÇA NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO IMPROVIDO. (...). - A questão sub judice se refere a auxílio- alimentação, mas, nos termos do disposto no artigo 22, da Lei nº 8.460/92, a competência para a fixação e majoração das parcelas é do Poder Executivo, não sendo permitido ao Poder Judiciário, por meio de decisão judicial, modificar os parâmetros fixados pela Administração. - O Decreto nº 3.887/2001 que regulamenta o art. 22 da Lei nº 8.460/92, que dispõe sobre o auxílio- alimentação, determina a competência para fixar o valor mensal do citado auxílio ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, observadas as diferenças de custo por unidade da federação, isto é, há previsão legal delegando à Administração Federal o poder discricionário para fixar o valor do auxílio- alimentação de seus servidores. - O Órgão competente para regulamentar o valor mensal do auxílio- alimentação para os servidores da Advocacia da União, integrante do Poder Executivo, é o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por força do artigo 3º, do Decreto 3.887/2001. - Conforme previsão do art. 5º do mesmo Decreto, cada órgão deverá incluir na proposta orçamentária anual os recursos necessários à manutenção do mencionado auxílio. De modo que a determinação de majoração deve seguir o mesmo procedimento, sob pena de um total desequilíbrio das contas públicas. - Ausente o requisito da verossimilhança do direito invocado. - Agravo de instrumento a que se nega provimento, restando prejudicado o agravo regimental. (TRF3, AG 202947, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, DJU 29/08/2006).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE. LEI DELEGADA 13/92. ISONOMIA. CONFORME CATEGORIAS OU CLASSES. MEDIDA PROVISÓRIA 434/94. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ART. 37, XV, CF. CONTEÚDO. GEFA. EXTENSÃO. SÚMULA 339 DO STF. AFASTADA A INÉPCIA DA INICIAL QUANTO AO PEDIDO DE REENQUADRAMENTO. LEIS 8.627/93 E 8.460/92. ÔNUS DA PROVA. - A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13/92, foi concedida de forma distinta, conforme a categoria dos servidores ou classe dos cargos ocupados, não havendo que se falar em violação à isonomia. Precedentes. - Não encontra guarida no Ordenamento Jurídico nem na Jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores a alegação de perda salarial, na conversão dos vencimentos e salários para URV, pois a Medida Provisória nº 434, de 27.02.94, que revogou a sistemática de reajuste estabelecida na Lei nº 8.676/93, foi publicada antes da data em que o direito ao mencionado reajuste passaria integrar o patrimônio jurídico dos autores. - De acordo com o conteúdo do princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, não é possível a redução do valor nominal dos vencimentos, situação diversa da presente. - Não há que se falar em extensão da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos Federais - GEFA às demais categorias de servidores públicos, além dos auditores Fiscais do Tesouro Nacional, Fiscais do Trabalho e Médicos do Trabalho, tendo em vista que não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Súmula 339 do STF. - Com relação ao pedido de determinação para o correto enquadramento dos autores nas tabelas de vencimentos constantes dos anexos II e III da Lei 8.460/92, verifica-se que da narrativa dos fatos deduz-se logicamente o pedido, razão pela qual não se trata de inépcia da inicial. Entretanto, os autores não se desincumbiram do ônus da prova da alegação de que não foi corretamente cumprida a determinação contida no artigo 3º da Lei 8.627/93, atinente ao reposicionamento dos servidores civis nas tabelas de vencimentos compreendidas nos anexos da Lei 8.460/92. A mera juntada dos demonstrativos de pagamentos não consubstancia prova da alegada incorreção na reclassificação determinada por lei. - Apelação parcialmente provida, tão-somente, para afastar a inépcia da inicial e julgar improcedente o pedido de reenquadramento dos vencimentos dos autores nas tabelas dos anexos II e III da Lei 8.460/92, ficando mantida a sentença quanto julgamento de improcedência dos demais pedidos. (TRF3, AC 97030830498, Relatora Juíza Convocada NOEMI MARTINS, DJU 13/03/2008, p. 689).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. COLISÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal (CF). Isso significa que todas as parcelas pagas ao seu pessoal dependem de lei específica, o que é reforçado pelo artigo 37, X, da CF, o qual estabelece que "a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices". Assim, não é possível que o vencimento ou um benefício fixado em lei para um cargo seja aplicado a outro por

equiparação ou analogia, pois, sempre, se exige uma legislação específica para tanto. Corroborando tal impossibilidade, o artigo 37, inciso XIII, também da CF, preceitua que "é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público". IV - A inteligência do artigo 37, X e XIII conduz à conclusão de que a remuneração dos servidores públicos decorre sempre de lei, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, majorar vencimentos sob o fundamento de ofensa à isonomia (Súmula 339 do STF). Nesse cenário, constata-se que o pedido deduzido na inicial - aumento do valor pago a título de auxílio- alimentação para o mesmo valor percebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União - não encontra respaldo no ordenamento constitucional vigente, não se vislumbrando, pois, que a decisão apelada viole o artigo 41, §4º da Lei 8.112/90 e o artigo 5º, caput, da Constituição Federal. Portanto, a decisão apelada, ao reverso do quanto alegado pelos recorrentes, não merece qualquer reforma, estando em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria. V - Agravo improvido. (TRF3, AC 00057540520124036103, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA 26/09/2013).

AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORES. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário, esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 1.1. "A competência para a fixação e majoração das parcelas pagas a título de auxílio- alimentação é do Poder Executivo, consoante o "caput" do art. 22 da Lei nº 8.460/92. Não cabe, portanto, ao Judiciário, por meio de decisão judicial, modificar os parâmetros fixados pela Administração para a determinação do valor a ser pago. Precedentes do STJ e desta Casa. 2. Apelo improvido. (TRF4, AC 00094287320094047200, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, D.E. 28/04/2010).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALE-ALIMENTAÇÃO. FIXAÇÃO DO VALOR. 1. Inexiste disposição legal que estabeleça valor único para vale-alimentação fornecido pela Administração Pública Federal, conforme art. 3º do Decreto nº 2.050/96. 2. Cada órgão ou entidade pública federal, no uso do poder discricionário, fixa o valor do auxílio- alimentação de seus servidores. 3. Apelação a que se nega provimento. (TRF4, AC 9704620349, Rel. Des. Fed. ZUUDI SAKAKIHARA, DJU 01/11/2000).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO- ALIMENTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DO BENEFÍCIO PELO ÍNDICE INPC/IBGE APLICADO SOBRE A TABELA CONSTANTE DA PORTARIA SAF Nº 2.082/94. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO PARA FIXAR E MAJORAR TAIS VERBAS. LEI 8.460/92, CAPUT DO ART. 22. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. APELAÇÕES IMPROVIDAS. (TRF5, AC 486706, Rel. Des. Fed. LÁZARO GUIMARÃES, DJE 10/06/2010).

Irretocável a sentença que julgou improcedente o pedido autoral, por estar em total consonância com jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

Consectários de sucumbência

É dominante a jurisprudência no sentido da aplicabilidade dos parâmetros do art. 20 do CPC, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade da responsabilidade processual (REsp n. 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Resta caracterizada, pois, a sucumbência da parte autora, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : MARIA LUCIA FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP015794 ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 84/89, assim concebida:

[...]

Do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido da autora com resolução do mérito, para condenar a União Federal no pagamento das diferenças devidas à autora no período em que exerceu a judicatura classista de 08/01/1997 a 29/09/1999, observada a prescrição quinquenal e descontados os valores eventualmente pagos administrativamente, decorrentes da incidência do percentual de 11,98% sobre a remuneração percebida no período, devidamente corrigidos monetariamente e acrescidos de juros monetários de 1% ao mês, contados a partir do vencimento das parcelas aplicando-se, no que couber, o Provimento n.º 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Sentença sujeita ao reexame necessário. P.R.I.

[...]

Em suas razões recursais de fls. 94/103, postula a União a reforma da sentença, aduzindo que o pagamento das diferenças de URV, devidas à magistratura federal, está limitado a janeiro de 1995, em conformidade com o decidido na ADI n. 1.797-0/PE, não se aplicando a essa hipótese o que foi decidido no julgamento da ADI n. 2.323-MC/DF.

Com as contrarrazões de fls. 108/120, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

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

Admissibilidade da apelação/remessa oficial

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

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Mérito

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que julgou procedente o pedido formulado pela autora de reconhecimento do direito à incorporação a remuneração de juiz classista, do percentual de 11,98%, a partir de março de 1994, ocasião em que houve a conversão dos vencimentos dos servidores do Judiciário da União em URV, determinada pelas Medidas Provisórias n. 434/94, 457/94 e 482/94, convalidadas na Lei n. 8.880/94.

Entendo que deve ser reformada a sentença recorrida porque a autora permaneceu na magistratura do trabalho entre 30/09/1996 e 29/09/1999, posteriormente ao reajuste pleiteado, conforme se vê do documento de fl. 17.

O entendimento do STF, adotado pelo STJ, é que por ocasião do julgamento da ADI n. 1.797-0/PE, segundo o qual o adimplemento

das diferenças de Unidade Real de Valor - URV devidas à magistratura federal, sob pena de ocorrer o pagamento sem causa, está limitado a janeiro de 1995, não se aplicando a essas hipóteses o que foi decidido no julgamento da ADI n. 2.323-MC/DF.

A Associação dos Juizes Classistas Aposentados na Justiça do Trabalho da 5ª Região (AJUCLA) manifestou Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 479.005-0/BA.

Neste julgamento, o STF negou provimento a este agravo, justificando que, em fevereiro de 1995, entraram em vigor os Decretos Legislativos n. 6 e 7, com novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional.

A Lei n. 8.448/92 estendeu a aplicação desses decretos aos Ministros do STF, com reflexos a toda a carreira da magistratura federal. Portanto, o referido percentual deve vigor somente até janeiro de 1995, com base neste citado julgamento, cuja ementa ora se transcreve:

Juizes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, com é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal. (RE-Agr n. 479005, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 02/06/2006, p. 13).

Nesse sentido, os seguintes julgados do STJ:

ADMINISTRATIVO. JUÍZES CLASSISTAS. URV. REPOSIÇÃO SALARIAL. DIFERENÇAS. VENCIMENTOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. EFEITOS DA ADI N. 1.797/PE. INCIDÊNCIA.

INAPLICABILIDADE DA ADI N. 2.323 MC/DF. Pacificou-se nesta Corte Superior de Justiça a adoção, sem restrições, do entendimento do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI 1.797-0, segundo o qual o adimplemento das diferenças de Unidade Real de Valor - URV devidas à magistratura federal, sob pena de ocorrer o pagamento sem causa, está limitado a janeiro de 1995, não se aplicando a essas hipóteses o que foi decidido no julgamento da ADI 2.323-MC/DF. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1343456/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 19/06/2013).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VENCIMENTOS. CONVERSÃO DA MOEDA. URV. PERDAS SALARIAIS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRA. POSSIBILIDADE. LEIS ESTADUAIS. PERÍCIA JUDICIAL. EXAME. SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA.

1. Conforme jurisprudência desta Corte, embora não seja possível compensação de perdas salariais resultantes da conversão em URV com reajustes determinados por lei superveniente, é cabível a limitação temporal do pagamento quando há recomposição nos vencimentos decorrente de reestruturação na carreira dos servidores. 2. No caso dos autos, decidiu-se sobre o termo final do reajuste com base nas provas dos autos e nas Leis Estaduais 43/2000, 84/2005 e 15.436/2005, que estabeleceram novo padrão de vencimentos, e, assim, o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra nos óbices das Súmulas 280/STF ('Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário') e 7/STJ ('A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'). 3. No que se refere ao artigo 467 do Código de Processo Civil, verifica-se que não houve discussão a respeito da mencionada reestruturação de carreira durante a fase cognitiva do processo e, ademais, 'por força do art. 741, parágrafo único do CPC, pode a Fazenda Pública suscitar em sede de embargos à execução a questão da limitação temporal do direito às diferenças decorrentes de Unidade Real de Valor - URV, tendo em vista que não incluída nos limites da coisa julgada objeto do título exequendo' (REsp 1.291.861/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 23/5/2012). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1321157/MG, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 20/05/2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS DE CRUZEIRO REAL PARA URV. REPOSIÇÃO SALARIAL. DIFERENÇA DE 11,98%. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. EFEITOS DA ADI N. 1.797/PE. INCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 2.323 MC/DF. AFRONTA À COISA JULGADA. SÚMULA N. 487 DO STJ. IMPROCEDÊNCIA. EXEGESE DO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que, para os magistrados federais e juizes classistas, os efeitos do julgamento da ADI n. 1.797/PE, pelo Supremo Tribunal Federal, incidem sem ressalvas, não tendo repercussão o que ficou decidido na ADI n. 2.323 MC/DF. Portanto, sobre as diferenças decorrentes da má conversão para URV da remuneração desses agentes públicos (percentual de 11,98%) aplica-se a limitação temporal a janeiro de 1995, sob pena de haver pagamento sem causa. 2. É lícito à União, com amparo no art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pugnar, em embargos à execução, pela limitação temporal do direito às diferenças decorrentes da errônea conversão de vencimentos de Cruzeiro Real para URV (resíduo de 11,98%) se o julgado exequendo não cuidou do tema, pelo que não está incluído nos limites objetivos da coisa julgada. 3. O art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que possibilita a relativização da coisa julgada, tem incidência nas decisões transitadas em julgado em data posterior à sua vigência: 24/8/2001 - data da edição da MP n. 2.180-35/2001. Inaplicabilidade, na espécie, do enunciado da Súmula n. 487 do STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1055694/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE 18/02/2013).

Encargos da sucumbência

É dominante a jurisprudência no sentido da aplicabilidade dos parâmetros do art. 20 do CPC, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp n. 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Portanto, deve a parte autora arcar com o pagamento dos honorários em virtude do princípio da causalidade.

Observando o artigo 20, § 4º, do CPC, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 1.000,00, corrigida monetariamente, nos termos da Resolução CJF n. 267/2013, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para, na forma acima explicitada, julgar improcedente a demanda, a teor do disposto no art. 269, I, do mesmo Código.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002341-33.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.002341-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE LAURO PORTO FERREIRA
ADVOGADO : SP097313 JOSE LAURO PORTO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00023413320024036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Lauro Porto Ferreira contra a sentença de fls. 171/175, que julgou improcedente o pedido objetivando seja restabelecido o pagamento do adicional de inatividade, desde janeiro de 2001, condenando-o em custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em suas razões recursais, postula a parte autora a concessão da gratuidade processual, bem como a reforma da sentença, repisando os termos da inicial (fls. 178/195).

A União apresentou contrarrazões (fls. 198/202).

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a

negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente. O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Admissibilidade da apelação

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

AJG

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

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

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

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

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

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

A respeito do tema, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 1.428) assim discorrem:

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

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

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

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

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

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

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

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

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. INVERSÃO DA

PRESUNÇÃO DE POBREZA. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A decisão agravada, ao dar parcial provimento ao recurso especial, não adentrou o exame de matéria fática, limitando-se a concluir que o Juiz a quo, ao indeferir o pedido de justiça gratuita formulado pelos agravados tão somente com base na remuneração auferida por estes últimos, importou em indevida inversão da presunção de pobreza prevista na Lei 1.060/50. Nesse sentido: REsp 1.251.505/RS, Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/8/11. 2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201301880352, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 11/06/2014).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DIÁRIA DE ASILADO. CONVERSÃO EM AUXÍLIO-INVALIDEZ. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. OMISSÃO VERIFICADA. NECESSIDADE DE SANEAMENTO DO VÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que a gratuidade de justiça pode ser requerida em qualquer fase do processo, ante a imprevisibilidade de infortúnios financeiros que podem atingir as partes, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza, a qual goza de presunção juris tantum. Outrossim, os efeitos da concessão do benefício são ex nunc, ou seja, não retroagem. 2. Embargos de declaração acolhidos para deferir o pedido de assistência judiciária gratuita. (EAERES 200901275268, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE 13/08/2013).

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

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

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

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

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES. CONVERSÃO DA URV PARA O REAL. PARCELA RESULTANTE DAS DIFERENÇAS APURADAS. NATUREZA SALARIAL. RESOLUÇÃO 245/STF. INAPLICABILIDADE. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. AUSENTE INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO. CONCESSÃO PRESUMIDA. 1. As verbas percebidas por servidores públicos, resultantes da diferença apurada na conversão de sua remuneração da URV para o Real, têm natureza salarial, por isso que estão sujeitas à incidência de imposto de renda e de contribuição previdenciária. (Precedentes: EDCI no RMS 27.336/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 14/04/2009; RMS 27.338/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 19/03/2009; AgRg no RMS 25.995/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 01/04/2009; RMS 28.241/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008,

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

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

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

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

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuiu as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de

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

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

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

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

Assim, cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou à fl. 189 não ter condições de arcar com o custo do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece reforma a sentença, em provimento à apelação, para conceder o benefício da assistência judiciária gratuita.

Restabelecimento do adicional de inatividade

É entendimento pacífico que não há direito adquirido a regime jurídico, de modo que a Administração Pública não está impedida de alterar os vencimentos ou os proventos de aposentadoria, desde que daí não decorra redução ou desvinculação da paridade entre

servidores ativos e inativos.

É nesse sentido que deve ser compreendida a Súmula n. 359 do STF, assim concebida:

Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.

Isso significa que, uma vez adquirido o direito à sua aposentação, o servidor não se sujeita a novos requisitos ou condições para passar para a inatividade. Mas daí não se segue que, a partir da concessão de seu benefício, fique ele, ou o pensionista, infenso à evolução da disciplina legal que rege o benefício já concedido.

Tal interpretação é sancionada pelo próprio STF, que já teve ocasião de proclamar que a supressão do adicional em comento não ofende o direito adquirido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO INCORPORADA. LEIS COMPLEMENTARES 39/85 E 41/86 DO ESTADO DA PARAÍBA. IRREDUTIBILIDADE DA REMUNERAÇÃO. LEGISLAÇÃO LOCAL. FATOS E PROVAS. SÚMULAS 279 E 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico-funcional pertinente à composição dos vencimentos ou à permanência do regime legal de reajuste de vantagem, desde que eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração, não acarretando decesso de caráter pecuniário. Precedentes. 2. Para dissentir-se do acórdão recorrido seria necessário o reexame de legislação local e de fatos e provas, circunstâncias que impedem a admissão do recurso extraordinário ante os óbices das Súmulas 279 e 280 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 295750/PB, Relator Ministro EROS GRAU, j. 17/06/2008).

RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES MILITARES. INDENIZAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ORGÂNICA. REDUÇÃO DO VALOR. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Servidor público. Fixação de vencimentos. Critérios. Inalterabilidade. Direito adquirido. Inexistência. 2. Princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos do servidor público. Redução das parcelas que os compõem, desde que não se diminua o valor do quantum percebido a título de remuneração. Inexistência de ofensa à Constituição Federal. Recurso não provido. (RMS n. 23170, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, j. 23/03/1999).

Direito Constitucional, Previdenciário e Administrativo. Militar da Reserva remunerada da Aeronáutica. Proventos. Quota Compulsória. Transferência a pedido. Indenizações de habilitação militar e de compensação orgânica e adicional de inatividade. Direito adquirido. Irredutibilidade de proventos. (...) 3. Quanto às indenizações de habilitação militar, de compensação orgânica, e adicional de inatividade, é de se observar a Lei n.º 8.237, de 30.9.1991, como decidiu o acórdão recorrido, que não ofende os princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos, soldos e proventos, porque não há direito adquirido a regime jurídico (percentuais de vantagens), nem se verifica redução dos valores percebidos anteriormente. Precedente: RTJ 99/1267. (...) (RMS n. 21789, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, j. 02/04/1996).

O STJ, igualmente, tem decidido no sentido de não haver direito adquirido à gratificação de compensação orgânica:

[...] SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR REFORMADO. PROVENTOS. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. LEI 8.237/91. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a Lei 8.237/91, ao alterar a forma de cálculo da indenização de compensação orgânica, não ofende ao princípio do direito adquirido, uma vez que não há direito adquirido a regime jurídico (percentuais de vantagens). 2. Hipótese em que, como asseverado no acórdão recorrido, não houve redução dos proventos totais recebidos pelos recorridos. (...) (REsp n. 328604, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06/06/2006).

[...] SERVIDOR MILITAR. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. GRATIFICAÇÕES DE COMPENSAÇÃO ORGÂNICA E HABILITAÇÃO MILITAR. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO GERAL DE RENDIMENTOS. EDIÇÃO DA LEI 8.237/91. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO. I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que o servidor não tem direito adquirido a imutabilidade do regime remuneratório, desde que respeitado o princípio da irredutibilidade de vencimentos. II - In casu, inexistente ofensa a direito adquirido, sob a alegação de diminuição de gratificações, quando a legislação hodierna - Lei n.º 8.237/91, embora tenha minorado o percentual das gratificações, proporcionou verdadeira majoração global de rendimentos. III - Nestes termos, a edição da Lei em comento introduziu critérios remuneratórios aos militares ativos e inativos mais satisfatórios, pois desprestigiou as gratificações, mas valorizou o soldo básico, sobre as quais incidem, acarretando indubitável aumento ao valor total de rendimentos. Precedentes. (...) (MS n. 2430, Rel. Min. GILSON DIPP, j. 13/11/2002).

[...] MILITAR. REMUNERAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ORGÂNICA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. LEI 8.237/91. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. I - Conforme jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, o servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. II - Inocorrência de violação ao direito dos servidores pela redução perpetrada no percentual da gratificação de compensação orgânica incorporada aos proventos, tendo em vista que na alteração dos critérios remuneratórios definida na Lei 8.237/91 foi respeitada a irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. Recurso conhecido e provido. (REsp n. 209681, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, j. 17/04/2000).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA EMBASAR A DECISÃO. REDUÇÃO DE GRATIFICAÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO-OCORRÊNCIA. GRATIFICAÇÃO POR COMPENSAÇÃO ORGÂNICA. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO. NÃO-OCORRÊNCIA. REDUÇÃO DE VENCIMENTOS NÃO VERIFICADA. MANUTENÇÃO DA DIFERENÇA A TÍTULO DE VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. 2. Segundo o Princípio da Actio Nata, ocorrendo a supressão de vantagem, é nesse momento que surge a pretensão do autor. Todavia, na hipótese de redução de benefícios, por se tratar de prestação de trato sucessivo, o prazo prescricional se renova mês a mês, não havendo falar, portanto, em prescrição do fundo de direito. Aplicação da Súmula 85/STJ. Precedente. 3. A mudança do percentual de cálculo da gratificação por compensação orgânica, nos termos da Lei 8.237/91, não representa ofensa a direito adquirido, porquanto não houve redução nos vencimentos dos militares, uma vez que eventual diferença resultante da alteração de critérios de cálculo foi mantida a título de vantagem pessoal nominalmente identificada. Consoante entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, não há falar em direito adquirido a regime jurídico. 4. Recurso especial conhecido e provido. (REsp. 799905/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 128 DO CPC. AUSÊNCIA DO PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/2000. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. 1. A falta de pronunciamento sobre a matéria invocada impede o conhecimento do recurso especial, pela incidência dos enunciados das Súmulas n. os 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e também deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que pode a lei nova regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37 da Constituição Federal. 3. No caso, observa-se que a supressão do adicional de inatividade devido aos militares, por força das alterações promovidas pela Medida Provisória n.º 2.131/2001, respeitou devidamente o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, porquanto não houve redução dos proventos dos servidores públicos. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 843106/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES).

No mesmo sentido, orienta-se a jurisprudência desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/00. 1. A Medida Provisória n.º 2.131/00 estabeleceu novos critérios de remuneração para os militares, suprimindo o adicional de inatividade. 2. É pacífica a jurisprudência do STF e do STJ no sentido de que, desde que não implique redução salarial, o servidor público não tem direito adquirido a regime remuneratório. 3. Descabe alegar direito adquirido ao recebimento do adicional de inatividade, pois, a despeito de sua extinção, os critérios adotados pela Medida Provisória n.º 2.131/00 representaram um considerável reajuste nos vencimentos do apelante, sem falar na expressa ressalva da irredutibilidade. 4. Apelação desprovida. (TRF3, AC 1132262, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS). SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE CONDIÇÃO ESPECIAL DE TRABALHO (GCET) E ADICIONAL MILITAR. FATORES DE MULTIPLICAÇÃO DIFERENCIADOS. GRAUS DE HIERARQUIA. PRINCIPIO DA ISONOMIA. LEGALIDADE. RESTABELECIMENTO DO ADICIONAL DE INATIVIDADE. MP 2.131/2000 REEDITADA PELA MP 2.215/01. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DECRÉSCIMO SALARIAL. 1. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ. 2. Tanto a GCET quanto o adicional militar foram criados com o escopo de compensar as condições especiais de trabalho do militar, considerados os graus de complexidade da função e de responsabilidade do cargo; não se trata de mera recompensa pelo desempenho da atividade militar, comum a todos esses servidores, mas de atividade inerente à função desempenhada. 3. O Estatuto dos Militares dispõe que a autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico. Princípio da isonomia preservado. Precedentes do STF. 4. A Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, suprimiu o adicional de inatividade militar, instituído pela Lei n.º 8.237/91, sem causar qualquer redução de vencimentos, razão pela qual não cabe o restabelecimento da vantagem. 5. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que não existe direito adquirido a regime jurídico, não cabendo ao servidor invocar a sua manutenção, desde que respeitada a irredutibilidade de vencimentos (RE nos 210.455/DF e 409.846/DF). 6. Preliminares suscitadas em contrarrazões rejeitadas. Apelação não provida. (TRF3, 1ª T, AC 200361150011649, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR).

Conclui-se, portanto, que a MP n. 2.131, de 28/12/2000, suprimiu o adicional de inatividade militar, instituído pela Lei n. 8.237/91, sem causar qualquer redução de vencimentos, razão pela qual não cabe o restabelecimento da vantagem.

Malgrado seu inconformismo, é entendimento pacífico que não há direito adquirido a regime jurídico, de modo que a Administração Pública não está impedida de alterar os vencimentos ou os proventos de aposentadoria, desde que daí não decorra redução. É nesse sentido que deve ser compreendida a Súmula n. 359 do STF.

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

Resta caracterizada, pois, a sucumbência por parte do autor, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença. Suspensa, contudo, sua exigibilidade, a teor do disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para conceder ao autor os benefícios da AJG, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018757-51.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018757-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF/SP
ADVOGADO	:	SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro(a)
REPRESENTADO(A)	:	ADAIRA APARECIDA WILLIAMS e outros(as)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REPRESENTADO(A)	:	FUNDACAO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANCA E MEDICINA DO TRABALHO FUNDACENTRO
ADVOGADO	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)

DECISÃO

O Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal do Estado de São Paulo - SINDSEF/SP propôs ação coletiva contra a Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho - FUNDACENTRO, representada judicialmente pela União Federal/AGU, objetivando o ressarcimento de prejuízos oriundos de omissão legislativa no que concerne a edição de lei anual específica a respeito dos vencimentos de seus associados, para reposição de perdas decorrentes da inflação acumulada no período, a teor da Emenda Constitucional n. 19/98.

Sustenta, em síntese, o Sindicato-autor que o art. 37, X da Constituição Federal, assegura aos servidores públicos a revisão geral anual de suas remunerações, em obediência ao princípio da periodicidade. Valorada a causa em R\$ 15.000,00.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença de fls. 191/193, cujo dispositivo tem o seguinte teor:

[...][Tab]

Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido. Por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita, deixo de condená-lo nos ônus da sucumbência. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com as correspondentes anotações. P.R.I.C.

[...]

Em suas razões recursais, postula o Sindicato-autor a reforma da sentença, repisando os termos da pretensão inicial (fls. 198/208).

Apresentadas as contrarrazões de fls. 214/229, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a audiência do revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

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

Admissibilidade da apelação

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

Impossibilidade jurídica do pedido

Da narração dos fatos e fundamentos aduzidos na exordial é possível inferir o claro intento dos servidores de obter o reconhecimento do direito à revisão do valor dos padrões de seus vencimentos e conseqüente indenização dos prejuízos sofridos em razão da mora do Chefe do Poder Executivo, amparada no artigo 37, X, da CRFB, com a redação alterada pela EC n. 19/98, que dispõe que a "remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".

Não há que se falar, dessa forma, em impossibilidade jurídica do pedido ou ausência de interesse de agir, devendo a questão ser apreciada com resolução do mérito.

Esse mesmo entendimento se encontra presente na jurisprudência, consoante os precedentes que trago à colação:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA. ART. 515, § 3º DO CPC. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORA LEGISLATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. 1- O pedido de indenização por danos materiais e morais por ato omissivo do poder público é juridicamente possível no ordenamento jurídico brasileiro, não cabendo a extinção do processo sem julgamento do mérito por carência de ação. 2. Reformada a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, e estando o feito em condições de ser julgado, aplica-se a norma do art. 515, § 3º do CPC. 3 - Embora reconhecendo a mora legislativa do Chefe do Poder Executivo, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da impossibilidade de fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo para a edição de norma legal de revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos e de índices de reajuste a serem aplicados, devendo ser fixados na seara da discricionariedade do Presidente da República. (STF, ADIn nº 2.061-7, Relator Ministro Ilmar Galvão) 4 - Sendo vedada a imposição de prazo ao Chefe do Executivo para cumprimento da norma contida no art. 37, X, da CF/88, também não há direito à indenização por danos materiais e morais em virtude da referida inércia. Precedentes deste Tribunal. 5- Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do feito sem julgamento do mérito. Aplicando-se o art. 515, § 3º do CPC, pedido julgado improcedente. (TRF1, AC 200135000172665, Rel. Juiz Convocado MIGUEL ÂNGELO ALVARENGA LOPES, DJ 05/02/2007, p. 25).

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE REVISÃO GERAL ANUAL. MORA LEGISLATIVA. ART. 37, X, DA CF/88. DANOS MATERIAIS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES MONOCRÁTICOS DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Sendo atribuição privativa do Presidente da República a iniciativa de lei que disponha sobre o aumento de remuneração dos servidores públicos federais, a teor do art. 61, parágrafo 1º, II, a, somente a União poderá responder na qualidade de ré nas ações em que se pleiteia indenização pelos danos sofridos por aquela classe de trabalhadores em decorrência da mora legislativa do Chefe do Poder Executivo Federal. 2. Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, eis que não se trata de pedido de reajustamento de remuneração a ser concedida pelo Poder Judiciário, mas de indenização pelos prejuízos sofridos em virtude da mora do Chefe do Poder Executivo Federal em tomar a iniciativa do projeto de lei prevendo o reajuste anual dos servidores públicos federais. (TRF5, AC 200281000131226, Rel. Des. Fed. JOSÉ MARIA LUCENA, DJ 29/05/2009, p. 253).

Legitimidade ativa

Os sindicatos têm legitimidade extraordinária para a defesa dos direitos e interesses da categoria que representam, independentemente de expressa autorização, a teor do que dispõe o art. 8º, III, da Constituição da República:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

[...]

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

Como é sabido, os sindicatos possuem ampla legitimidade para defenderem, em juízo, os direitos da categoria que representam, quer nas ações ordinárias, quer nos mandados de segurança coletivos, ocasião na qual ocorre a substituição processual, não havendo que se falar em ilegitimidade ativa ad causam.

A respeito do tema, trago à colação ementas dos seguintes julgados proferidos pelo STF, bem como pelo STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO COLETIVA. PRÉVIA LIQUIDAÇÃO INDIVIDUALIZADA DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356/STF. SINDICATO. LEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO. DESNECESSIDADE. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que os embargos declaratórios opostos, com caráter infringente, objetivando a reforma da decisão do relator devem ser conhecidos como agravo regimental (Plenário, MI 823 ED-segundos, Rel. Min. Celso de Mello; Rcl 11.022 ED, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia; ARE 680.718 ED, Rel. Min. Luiz Fux). A discussão acerca da prévia liquidação individualizada da sentença, nos termos trazidos na petição do recurso extraordinário, não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração para suprimir eventual omissão, de modo que o recurso extraordinário carece do necessário prequestionamento, nos termos das Súmulas 282 e 356/STF. O acórdão recorrido está alinhado com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a legitimidade do sindicato para a defesa em Juízo dos direitos e interesses individuais ou coletivos de seus filiados prescinde de autorização dos sindicalizados e aplica-se à fase de liquidação e execução da sentença. Precedente. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. (STF, ARE n. 789.300 ED, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 17/03/2015, DJE 06/04/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SINDICATO. LEGITIMIDADE. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência da Corte reconhece aos sindicatos ampla legitimidade para figurar como substitutos processuais nas ações em que atuam na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos trabalhadores integrantes da categoria, sendo certo que, atuando os sindicatos nessa qualidade, não se faz necessária expressa autorização dos associados para o ajuizamento de ações em seu benefício. 2. Agravo regimental não provido. (STF, AI n. 855.822 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, j. 05/08/2014, DJE 10/10/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ASSOCIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal, no julgamento do EREsp 766.637/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJe 01/07/2013), assentou entendimento segundo o qual as associações de classe e os sindicatos detêm legitimidade ativa ad causam para atuarem como substitutos processuais em ações coletivas, nas fases de conhecimento, na liquidação e na execução, sendo prescindível autorização expressa dos substituídos. 2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp n. 368.285/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 08/05/2014, DJE 16/05/2014).

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. AÇÃO PROPOSTA POR ENTIDADE ASSOCIATIVA EM FAVOR DOS ASSOCIADOS. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. 1. As associações e sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, têm legitimidade para a defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo dispensável a relação nominal dos afiliados e suas respectivas autorizações. Súmula 629/STF. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp n. 1185824/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 13/12/2011, DJE 16/02/2012).

Legitimidade passiva

A alegação de legitimidade da FUNDACENTRO para figurar no polo passivo da lide não se sustenta à luz da jurisprudência, que firmou o entendimento no sentido de que a omissão para o envio de projeto de lei, com o objetivo de proceder à revisão dos vencimentos dos autores, é do Presidente da República, conforme o artigo 61, § 1º, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, afigurando-se, por conseguinte, a legitimidade exclusiva da União para responder a ação.

Apesar de a autarquia federal possuir personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, financeira e orçamentária, é representada judicialmente pela União Federal/AGU.

Assim, a FUNDACENTRO não é parte ilegítima para figurar no polo passivo da relação processual.

Mérito

O art. 37, X, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao

seguinte:

[...]

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privada em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

Assim, o aumento de vencimentos para o funcionalismo público, quer se trate de aumento quer se trate de mera recomposição de perdas inflacionárias, mesmo depois da EC n. 19/98, ficou na dependência de lei específica.

A redação original do referido dispositivo disciplinava que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-ia sempre na mesma data, ou seja, não havia previsão quanto à periodicidade na respectiva revisão geral dos servidores.

A partir da edição da EC n. 19/98, o texto constitucional passou a disciplinar a obrigatoriedade do Chefe do Poder Executivo no envio de projeto de lei anual específico, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da Constituição da República, a fim de possibilitar a recomposição da remuneração dos servidores, pena de, assim não procedendo, vir a incorrer em mora, conforme decidiu o STF no julgamento da ADI 2.061/DF:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação.' (ADI n. 2.061-7/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJ 29/06/2001, unânime).

Trata-se da Lei n. 10.331, de 18/12/2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar n. 101/2000:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998).

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998).

[...]

Art. 1º. As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º. A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições: I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias; II - definição do índice em lei específica; III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual; IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social; V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

[...]

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Malgrado de fato a Corte Suprema já haver declarado a mora legislativa do Executivo Federal em proceder ao desencadeamento do processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, não pode o Judiciário exigir sua realização, tampouco pode fixar índice de reajuste dos vencimentos dos servidores públicos.

Isso implicaria em violação do princípio constitucional da independência e harmonia dos Poderes da República (CF, art. 2º), já que a Constituição Federal reserva ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de proposição de lei referente a remuneração de servidores públicos.

O STF, ao julgar a MC n. 1.458-DF, assim deliberou:

A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. - Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente.

Além disso, o STF assentou o entendimento de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Nesse sentido, o RE n. 424.580-9/MG:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região que indeferiu a pretensão dos recorrentes nos termos da seguinte ementa:

'CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER DO EXECUTIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. SERVIDORES DA UFV: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda, em que servidores da Universidade Federal de Viçosa - UFV postulam indenização em decorrência de omissão legislativa. 2. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não merece ser acolhida a preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa, à míngua de possibilidade de produção de prova, por considerá-la desnecessária para o deslinde da questão posta em juízo. Preliminar rejeitada. 3. Inexistindo lei específica de iniciativa do Presidente da República, majorando a remuneração dos servidores públicos, é de julgar improcedente o pedido de indenização previsto no art. 37, X, da CF/88. 4. Não pode o Poder Judiciário determinar o reajustamento dos salários do funcionalismo público pelo simples fato de estar caracterizada a mora de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. 5. Apelação a que se nega provimento.'

2. Sustentam os recorrentes que a Emenda Constitucional 19/98 assegurou aos servidores públicos federais a revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da CF/88), cabendo ao Presidente da República a iniciativa privativa do processo legislativo (art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal). Concluem, assim, que a inexistência de lei de revisão geral de remuneração configura omissão legislativa que sujeita a União, nos termos do § 6º do art. 37 da Carta Magna, a indenizá-los pelas perdas e danos suportados. 3. Ao indeferir a pretensão dos recorrentes, a Corte de origem aplicou corretamente a jurisprudência do Plenário deste Supremo Tribunal consolidada no julgamento da ADI 2.061, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 29.06.2001. Naquela ocasião, reconheceu-se a omissão legislativa provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas assentou-se ser inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, a, da Carta da República. Entendeu-se também que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, in fine, da Lei Maior. 4. O pedido dos autores de serem indenizados pelo não-reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei, indo de encontro à jurisprudência desta Suprema Corte. 5. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). (STF, RE 424.580-9, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJ 20/09/2005).

Como vem reiteradamente decidindo o STF, o pedido da parte autora de ser indenizada pelo não reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei (RE 479.979, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 06/03/2006, RE 475.726, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 02/03/2006, RE 438.066, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 06/10/2005, e RE 479.782, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 13/03/2006).

REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI ressalta (in Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 5ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 366-367) que:

A nossa Constituição não estabelece, ainda, uma sanção para os casos de descumprimento por parte do órgão competente da indicação para agir, formulada pelo Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia identificar como crime de responsabilidade o descumprimento pelo Chefe do Poder Executivo, mas no caso de não atendimento por parte do órgão legislativo, como no caso de competência legiferante, não previu a nossa Constituição meio capaz de compeli-lo a agir de forma a proporcionar a aplicação efetiva da Lei Fundamental.

No que tange à pretensão do autor em obter provimento jurisdicional que declare, incidentalmente, a inconstitucionalidade

da conduta omissiva da ré quanto à revisão geral anual dos vencimentos dos substituídos, prevista no artigo 37, X, da Constituição Federal, de 1996 a 2001, cumpre assinalar o ensinamento da doutrinadora (op. cit. p. 371-373): Teoricamente, pode-se admitir o incidente de inconstitucionalidade por omissão; porém, mesmo em um raciocínio puramente teórico, não se encontra operatividade prática em relação à omissão absoluta quando não existe a emanção de ato tendente a executar as imposições constitucionais, o que já poderia ser de valia em relação à omissão parcial, quando da atuação deficiente do órgão competente, de forma a favorecer alguns grupos, e isto quando o órgão jurisdicional verificar que a violação da Constituição não estava relacionada com um ato positivo de ação, mas com uma omissão.

Nosso sistema jurídico reserva a competência do conhecimento e julgamento da inconstitucionalidade por omissão ao mais alto órgão do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, retirando esta capacidade dos outros órgãos do poder jurisdicional, individuais ou coletivos, comuns ou especiais, que só detêm a competência para os casos de via de defesa. Mesmo em relação à omissão inconstitucional parcial ou relativa, já vimos que o mais das vezes caracterizará uma violação do princípio da igualdade, a qual poderá desenvolver-se numa inconstitucionalidade positiva, por ação, que, segundo o nosso sistema jurídico, tem efeitos e contornos mais precisos.

Desta forma, vê-se que nosso sistema constitucional não prevê a declaração de inconstitucionalidade por omissão através da via de defesa ou exceção.

Quando, porém, o indivíduo que se sente prejudicado pela não-atuação do poder competente, poderá defender o exercício de seu direito e liberdade constitucionalmente previsto?

O art. 5º, LXXI, da atual Constituição brasileira inova mais uma vez quando disciplina: 'Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania'.

O mandado de injunção é instituto jurídico que deve ser exercitado por quem sinta seus direitos e liberdades violados ou ameaçados por falta de norma regulamentadora, de forma que fiquem incapazes de ser exercidos. Seu efeito aproveita apenas àquele que, sentindo violação ou ameaça, recorre ao disposto no citado art. 5º, LXXI.

É um tipo específico de ação, cujo objeto é a ofensa de direitos por falta de norma regulamentadora, e os efeitos aproveitam apenas a quem fizer uso da medida constitucionalmente prevista.

Tal medida poderá vir a ser conhecida por qualquer juiz ou tribunal, tendo, todavia, seu âmbito restrito aos direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Aqui não se fala em inconstitucionalidade: a falta de norma regulamentadora torna inviável um direito constitucionalmente previsto, mas não é, ainda, uma falta inconstitucional, podendo no futuro vir a ter tal caracterização, numa ação própria de declaração de inconstitucionalidade por omissão.

[...]

Mas, não bastasse isso, mesmo que a categoria a qual o autor pertence não houvesse efetuado acordo com o Governo Federal, por intermédio de seu sindicato, seria incabível a pretensão do autor, pois não é possível a concessão de reajustes sem prévia previsão legal; e não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia, como consta na fundamentação supra."

Não se discute que o artigo 37, X, da Constituição Federal assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos.

No entanto, o entendimento pacificado do STF é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Isto porque, não "compete ao Poder Judiciário deferir pedido de indenização no tocante à revisão geral anual de servidores, por ser atribuição privativa do Poder Executivo. (RE 528965-AgR, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 31/05/2007, DJ 29/06/2007, p. 54)

É o entendimento sufragado pelo STF, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

O Administrador público se submete às limitações orçamentárias e financeiras, de forma que um decreto de revisão de remuneração dos servidores tem repercussões amplas no planejamento econômico do País.

Não havendo lei específica prevendo percentual definido de reajuste, não se há falar em dano patrimonial indenizável, ainda porque não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.

Ilustram esse entendimento, outros precedentes do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS.

IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o

Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 450655/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 03/08/2007, pág. 114).

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo não provido. (RE-AgR n 421828/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 19/12/2006, pág. 42).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR n. 553947/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 07/12/2007, p. 92).

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. 1. O direito à revisão geral do art. 37, X, da Constituição Federal depende da edição de norma infraconstitucional, e a via para sua obtenção não é o mandado de segurança, mas o de injunção. A Constituição, ao prever a revisão geral anual, na mesma data e sem distinção de índices, não assegura aos servidores públicos direito líquido e certo a um determinado índice. 2. Suprimento da mora legislativa com a edição das Leis 10.331/01, 10.697/03 e da Medida Provisória 212/2004. Impossível discutir, em sede de mandamus, a correção dos índices adotados. 3. Agravo regimental improvido. (MS-AgR 24765/DF, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ 26/05/2006, p. 07).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 519.577-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 28/09/2007).

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. Não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação. (RE 485087 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 21/11/2006, DJ 07/12/2006, p. 49).

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da irrecorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido. (RE-AgR 557945, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 519292, Rel. Min. CARLOS BRITTO).

Sobre a questão, transcrevo os seguintes julgados:

LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. 1. Esta Corte firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a autarquia dotada de autonomia administrativa e financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo em ações cuja controvérsia seja adstrita à discussão acerca de reajuste de vencimentos de servidores públicos de fundações e autarquias federais. 2. Em caso de sentença que julga extinto o processo, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC, o tribunal pode decidir desde logo o mérito, se a causa versar sobre matéria exclusivamente de direito, com base no permissivo do art. 515, §3º, do CPC (Lei n. 10.352/2001). 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, não se admitindo ultrapassar tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Apelação a que se nega provimento. (TRF1, AC 2003.38.00.031964-6/MG, Rel. Des. Federal JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, DJ 14/08/2006, p.31).

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - ART. 37, X, CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 19 - ADIN 2.061/DF - MORA LEGISLATIVA - RESERVA LEGAL - INDENIZAÇÃO - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. A União não é parte legítima ad causam em ação proposta a fim de reajustar vencimentos de servidores da Fundação Nacional de Saúde, entidade dotada de personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial, administrativa e financeira. 2. Não há que se falar em perda de objeto da ação, em face do advento da Lei n. 10.331/01, que concedeu índice de aumento linear para o funcionalismo público no patamar de 1% (um por cento), uma vez que a discussão versada nos autos engloba o período de 1995 a 2000, com pagamento de eventuais diferenças anteriores à edição da norma referida. 3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida. 4. Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, uma vez que o limite da atuação do Poder Judiciário, em se tratando de reajuste decorrente da revisão geral da remuneração de servidores públicos, é dar ciência da omissão ao Executivo, nos termos da norma constitucional, sendo indevido que se ultrapasse tal esfera de atuação. Demais, não restou caracterizada ofensa moral decorrente da omissão legislativa, que ora se discute. 5. Precedentes do TRF da 1ª Região (AC 2000.32.00.002314-2/AM, Rel. Des. Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, 1ª Turma, DJ 31/03/2003, p. 82; AC 2000.41.00.003845-4/RO, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, 2ª Turma, DJ 12/12/2002 p. 31). 6. Apelação da União prejudicada. 7. Remessa oficial provida. Sentença reformada. (TRF1, AC 2005.36.00.000547-2/MT, Rel. Des. Fed. JOSÉ AMÍLCAR MACHADO, e-DJ de 11/03/2008, p.371).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO, REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DO FUNCIONALISMO PÚBLICO FEDERAL. MORA LEGISLATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.

INADMISSIBILIDADE. 1. Indeferido o pleito de concessão de assistência judiciária mediante interlocutória decisão, não recorrido, e nenhum fato novo tenha sido alegado sobre eventual modificação da situação financeira dos autores, a questão se encontra a coberto pela preclusão, não podendo ser objeto de reexame em recurso de apelação, até porque nada decidiu a sentença a propósito. 2. Em se tratando de questão exclusivamente de direito, desnecessária, para solução do litígio, produção de prova testemunhal ou pericial. Agravo retido não provido. 3. Não se postulando, na demanda, reajustamento de estipêndios dos autores, funcionários da Universidade Federal de Viçosa, porém indenização, por danos materiais e morais, reclamada sob fundamento de responsabilidade civil do Estado, decorrente de mora na elaboração de lei sobre a revisão geral remuneratória do funcionalismo público federal, é a instituição de ensino parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, pois nada se lhe pode ser imputado na afirmada omissão substantiva da causa de pedir deduzida na lide. 4. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte sobre incabível indenização, aos servidores públicos federais, em decorrência da mora legislativa a propósito da revisão geral anual dos respectivos estipêndios, pois a atuação do Poder Judiciário, em casos da espécie, se limita a dar ciência ao Presidente da República acerca da omissão, nos termos da disposição inscrita no parágrafo 2º do artigo 103 da Lei Fundamental. 5. Recurso de apelação não provido. (TRF1, AC 2002.38.00.003960-2/MG, Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ de 03/12/2007, p. 90).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - ART. 37, X, DA CF/88. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. 1. A revisão periódica de vencimentos, prevista no art. 37, inc. X da CF/88, traduziu-se em uma forma de assegurar o direito de irredutibilidade do salário dos servidores públicos, protegendo-o da perda do poder aquisitivo decorrente da inflação monetária. Deixou a cargo do Legislativo, no entanto, a disciplina dos meios e modos como se daria essa revisão, ficando fora da esfera de atribuições do Poder Judiciário a determinação de sua auto-aplicabilidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. 2. Não tem o servidor público federal direito à indenização em decorrência de omissão, pelo Presidente da República, de submeter a exame do Congresso Nacional projeto de lei anual de revisão de vencimento. 3. A perda aquisitiva do poder aquisitivo pela inflação e os diversos planos econômicos não se caracterizam como dano moral, em uma economia que sempre foi inflacionária, de modo a abalar a causar dor insuperável e abalar a esfera íntima dos seus destinatários. Meros dissabores, receios, aborrecimentos, irritações ou até mesmo a sensibilidade exacerbada não podem ser alcançados à categoria de dano moral, passível de indenização. Precedentes. 4. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas. Prejudicada a apelação do autor. (TRF1, AC 2003.33.00.020913-1/BA, Rel. Juíza Convocada MÔNICA SIFUENTES, DJ de 13/02/2006, p.80).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

PREQUESTIONAMENTO. 1. O entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que é descabida a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. 2. O presente caso não trata de direitos coletivos relevantes para sociedade como um todo, ou seja, não representa interesses de todo o grupo social, não se enquadrando, portanto, no regramento específico da Lei de Ação Civil Pública, inviabilizando a aplicação à hipótese dos autos de dispensa do adiantamento de custas processuais e de dispensa de condenação ao pagamento de honorários advocatícios estabelecida no art. 18 da Lei nº 7.347/85. 3. Para admissibilidade de recursos às instâncias superiores basta que a matéria a ser discutida tenha sido enfrentada pela instância originária, não sendo exigível expressa referência aos respectivos dispositivos legais. 4. Hipótese em que se acolhe a pretensão de prequestionamento para evitar eventual inadmissibilidade dos recursos dirigidos às instâncias superiores por conta exclusivamente da ausência de menção expressa dos dispositivos tidos pela parte embargante como violados, conquanto tenham sido implicitamente considerados no acórdão. (TRF4, AC 2003.71.00.048203-6, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 25/04/2013).

SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. (TRF4, APELREEX 5006774-28.2014.404.7208, Redatora p/ o acórdão SALISE MONTEIRO SANCHONETE, D.E. 14/05/2015).

Portanto, a pretensão do Sindicato-autor refoge à alçada do Judiciário, dado ser-lhe defesa a atuação como legislador positivo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, na linha do quanto prescrito pela Súmula 339/STF, corroborada pela Súmula-Vinculante 37/STF, pena de ferimento ao princípio da independência dos Poderes da União.

O pedido veiculado na presente contenda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República.

No mais, esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal, inclusive em decisões proferidas nos termos do artigo 557 do CPC (TRF3, AC n. 2004.60.00.009690-1, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, j. 06/10/2009; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, j. 21/09/2009; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 25/03/2009; AC 00080476820004036102, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DE 06/07/2011; AC 200261020059848, Relator Juiz Convocado HERALDO VITTA; AC 200461000308864, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI).

Assim, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Consectários de sucumbência

Resta caracterizada, pois, a sucumbência por parte do sindicato-autor, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença, tendo em vista a inexistência de recurso da parte ré.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016171-65.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016171-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ALESSANDRA VAZ CARDOSO e outros(as)
: ALFREDO CARDOSO

ADVOGADO : NADIR VAZ CARDOSO
APELADO(A) : SP279725 CARLOS EDUARDO FERREIRA SANTOS e outro(a)
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : SP166349 GIZA HELENA COELHO
: 00161716520084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Alessandra Vaz Cardoso, Alfredo Cardoso e Nadir Vaz Cardoso, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 57.692,13 (cinquenta e sete mil, seiscentos e noventa e dois reais e treze centavos), atualizada até 30/06/2008, acrescida de atualização monetária, juros de mora e encargos contratuais, até o efetivo pagamento, referente ao inadimplemento do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 21.1597.185.0003551-12.

A inicial foi instruída com contrato firmado entre as partes e posteriores aditamentos, além de extrato com a evolução do saldo devedor (fls. 08/32 e fls. 35/40).

Citados, os réus Nadir Vaz Cardoso, Alfredo Vaz Cardoso e Alessandra Vaz Cardoso opuseram embargos ao mandado monitorio (fls.67/76).

Impugnação da CEF aos embargos monitorios às fls. 86/89.

Sobreveio sentença que julgou improcedente os embargos monitorios, bem como condenou os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00.

Os réus apelam. Sustentam, em síntese, a ilegitimidade de parte da ré Nadir, por não constar como fiadora; a nulidade do documento de fls. 29/30; a aplicabilidade do CDC; a ausência de comprovação da disponibilização dos recursos em favor da instituição de ensino; a impossibilidade na cobrança de juros capitalizados. Requer também os benefícios da justiça gratuita. (fls. 102/113)

Sobreveio decisão (fls. 115/117) que deferiu os benefícios da justiça gratuita para isentar os réus do pagamento das custas para recorrer, mantendo a obrigação de arcar com as custas despendidas pela CEF e a condenação em honorários na forma da sentença; recebeu a apelação em ambos os efeitos quanto à parte da sentença em que julgados improcedentes os embargos; recebeu o recurso somente no efeito no devolutivo quanto à parte em que restabelece a eficácia do mandado monitorio.

Recurso contrarrazoado (fls. 120/129).

Contra esta decisão, foi interposto o agravo de instrumento nº 2010.03.00.001817-2 (fls. 137/141). Distribuído à relatoria da Juíza Federal convocada Silvia Rocha, à época integrante da Primeira Turma, foi negado seguimento ao recurso por ausência de cópia da petição inicial, contrato de financiamento estudantil, embargos monitorios, sentença e recurso de apelação. (fls. 155-v/156-v)

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 168/170).

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.

Da responsabilidade do fiador.

Argui a apelante Nadir, fiadora no contrato em pauta, que não pode ser responsabilizada pelo débito integral tendo em vista que teria figurado apenas como representante da estudante e não tinha conhecimento a que estava aderindo. Alega ainda, a nulidade do contrato de fiança.

Os argumentos não procedem.

O termo de aditamento de fls. 31/32 é preciso ao qualificar a ré Nadir como fiadora, juntamente com seu marido. Não é verossímil a alegação de que pensava estar apenas assinando o aditamento na condição de representante.

O contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil firmado pela ré prevê em suas cláusulas:

3-OBJETO: é fixado um limite de crédito global ao estudante para financiamento do curso de graduação BACHARELADO EM FONOAUDIOLOGIA durante o seu prazo regular, no valor de R\$ 41.920,80 (quarenta e um mil, novecentos e vinte reais e oitenta centavos), que corresponde ao valor da semestralidade integral do primeiro semestre de 2000, multiplicada pela quantidade de semestres a cumprir, constantes do item 6.

(...)

6-PRAZO: O prazo de utilização do recurso financiado será de, no máximo, 8 semestre(s), que corresponde ao prazo de duração regular do curso em que o ESTUDANTE estiver matriculado, calculado a partir do ano de seu ingresso em qualquer IES após a sua aprovação em processo seletivo, descontado o período estudado antes da contratação do financiamento.

Bem se vê, portanto, que o contrato não prevê a concessão de financiamento apenas para um semestre do curso, mas para todos os 08 semestres, e, portanto foi celebrado prevendo o valor total a ser financiado.

E a cláusula "B 1.2." do Termo de Aditamento de fls. 31/32, firmado por Nadir na condição de fiadora, expressamente disciplina:

B - OBJETO

(...)

1.2 O presente ADITIVO passa a integrar e complementar o Contrato principal com o(s) respectivo(s) aditamento(s) já realizado(s), o valor da liberação será acrescido à dívida já existente, formando um todo.

Portanto, ao aceitar a condição de fiadora, a apelante teve conhecimento de que era garantidora do valor global do financiamento.

Com efeito, o referido termo de aditamento de fls. 31/32 estabelece que o novo fiador compromete-se a satisfazer todas as obrigações passadas em especial aquelas que foram constituídas na vigência do contato de fiança anterior.

Assim, não há lugar para aplicação do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 214 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu".

Dessa forma, ainda que se reconhecesse a alegada nulidade do documento de fls. 29/30 (Termo Aditivo para incluir/substituir fiadores), por ausência de assinatura de Nadir Vaz Cardoso, na condição de cônjuge do fiador Alfredo Cardoso, tal reconhecimento não seria capaz de eximir a apelante Nadir da obrigação assumida como fiadora, constante do termo de aditamento de fls. 31/32, como fundamentado acima.

Por idêntico motivo, quanto ao fiador Alfredo Cardoso, conforme termo de aditamento de fls. 31/32, a alegação de nulidade do documento de fls. 29/30 não lhe aproveita, pois, frise-se, assumiu a obrigação de garantidor.

Da não aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

O contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja, da Lei nº 10.260/2001.

Os recursos para a concessão dos empréstimos têm origem no FIES - Fundo de Financiamento ao Ensino Superior, de natureza contábil, constituído por dotações orçamentárias de União, receitas decorrentes de recursos de prognósticos e encargos cobrados nos próprios financiamentos, entre outras fontes de receita. Trata-se, portanto, de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior.

Dessa forma, os contratos são firmados pela instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, mas que age na qualidade de agente operador do FIES, na forma do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.260/2001, na sua redação original, antes da alteração operada pela Lei nº 12.202/2010, que atribuiu o papel de agente operador ao FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Portanto, não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Nesse sentido já assentou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES)... INAPLICABILIDADE DO CDC...

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007...

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos.

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel.Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010

Da comprovação de disponibilização dos recursos.

Alegam os apelantes que não há prova do repasse dos valores à Instituição de Ensino.

Tal alegação não merece prosperar, pois a inocorrência do repasse poderia ser demonstrada através da prova de recusa da matrícula na Instituição de Ensino, o aumento no valor da mensalidade ou a impossibilidade de conclusão do curso, já que o financiamento é destinado a 70% dos encargos educacionais. Pelo contrário, do que consta dos autos, é possível presumir o repasse.

Da capitalização dos juros.

A legislação do FIES determina que os juros serão aqueles estipulados pelo CMN - Conselho Monetário Nacional.

O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §1º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 517, de 30/12/2010 (DOU de 31/12/2010), convertida na Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

Também previa a legislação que a amortização teria início no mês imediatamente subsequente ao da conclusão do curso (artigo 5º, inciso IV). A Lei nº 11.552/2007 introduziu uma carência de seis meses, iniciando-se a amortização no sétimo mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V). Já a Lei nº 11.941/2009 ampliou a carência para dezoito meses, determinando que a amortização seja feita a partir do décimo nono mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V).

E o parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 determinava expressamente que "ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais)".

A Lei nº 11.522/2007 alterou a redação do referido §1º, para dispor expressamente que os juros deveriam ser pagos inclusive no período de carência. E, por fim, a Lei nº 12.202/2010 manteve a obrigação de pagamento dos juros, tanto no período de utilização quanto no período de carência, agora "na forma regulamentada pelo agente operador".

Se a legislação previu a incidência de juros, inclusive durante o período em que o aluno apenas recebe as parcelas do empréstimo, mediante o pagamento à instituição de ensino; se também previu que os juros incidem durante o período de carência; se também previu a obrigação de pagamento desses juros, estipulando um limite para o período de utilização e de carência; por óbvio é que a legislação autorizou a capitalização dos juros.

Com efeito, se a lei determina a incidência dos juros, desde o período em que não há nenhuma amortização do empréstimo, e determina o seu pagamento, com um limitador, é porque autoriza o cálculo de juros de forma capitalizada. Trata-se de simples regra de matemática financeira.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE...

3. *A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.*

4. *Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.*

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

6. *Ônus sucumbenciais invertidos.*

7. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.*

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel.Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre adotar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, com ressalva de meu entendimento pessoal.

No caso dos autos, considerando que o contrato foi assinado em **19/07/2000**, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.

Dos benefícios da justiça gratuita.

Observo que o Juízo *a quo* analisou o pedido dos réus/apelantes de concessão dos benefícios da justiça gratuita após a prolação da sentença, por decisão de fls. 115/117, fundamentando a posterioridade na apreciação porque deixou de analisar o requerimento no recebimento da impugnação ao mandado inicial e na sentença, embora houvesse o requerimento desde os embargos monitórios.

No entanto, houve o deferimento do pedido apenas para isentar os apelantes do pagamento das custas para recorrer, permanecendo obrigados ao pagamento dos honorários e custas despendidas pela autora.

Nesse prisma, ainda presente interesse dos apelantes quanto à concessão dos benefícios da justiça gratuita, na integralidade da medida.

Quanto ao ponto, verifico que o Juízo *a quo* entendeu presentes os requisitos para a concessão da justiça gratuita. Dessa forma, não poderia restringir o alcance do benefício, já requerido desde os embargos monitórios, embora renovado também na fase recursal (fls. 98, 100 e 103).

Com efeito, a concessão de justiça gratuita deve ser para todos os efeitos legais, nos termos do artigo 3º da Lei 1.060/1950.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para determinar a exclusão do débito, da parcela relativa à capitalização dos juros e para conceder aos apelantes os benefícios da justiça gratuita para todos os efeitos legais, nos termos do artigo 3º da Lei 1.060/1950.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021651-53.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021651-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: HENRIQUE VICTOR e outros(as)
	: JOSE DIAS TRIGO
	: NAIRA TRIGO
	: JOSE SEBASTIAO DOS SANTOS
	: NELSON DE ABREU PINTO
ADVOGADO	: SP107573A JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00216515320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 184/188 que julgou procedente o pedido dos autores para determinar à União que se abstenha de descontar da aposentadoria destes qualquer valor relativo aos 11,98% da URV, ou qualquer outra medida restritiva de direito no tocante ao decidido, reconhecendo-se a ocorrência de prescrição administrativa, nos termos do art. 54 da Lei 9.784/99.

Em suas razões recursais, a União postula a reforma da sentença, alegando ser legítima a exigência da devolução dos valores percebidos pelos autores, sob pena de enriquecimento sem causa. Sustenta que na ADI 1797/PE o Colendo STF limitou aos juízes o recebimento da correção até janeiro/1995 (fls. 192/215).

Com as contrarrazões de fls. 219/223, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e Decido.

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

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

Da decadência para a Administração rever atos administrativos

Dispõe o artigo 54 da Lei 9.784/99:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Por outro lado, sedimentou-se entendimento nos tribunais de que a contagem do prazo tem início com a vigência da Lei 9.784/99, em fevereiro de 1999. Confira-se:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APROVAÇÃO. PROJETO DE REFLORESTAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. DECADÊNCIA. NÃO CARACTERIZADA. JULGAMENTO DA CAUSA MADURA. POSSIBILIDADE. PROVA PERICIAL. DESNECESSÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. O prazo decadencial para a Administração anular seus próprios atos previsto no artigo 54 da Lei n. 9.784/99 tem aplicação a partir da vigência da norma, quanto aos fatos ocorridos anteriormente, não se consumando o prazo na espécie. Precedentes. (...) 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido. ..EMEN:(RESP 200701642121, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/09/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO. SUPRESSÃO DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. SÚMULA 473/STF. ART. 54 DA LEI 9.784/1999. TERMO INICIAL. VIGÊNCIA DA NORMA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RESP 1.244.182/PB, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS INDEVIDOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 3. É poder-dever da Administração rever seu ato, de modo a adequá-lo aos preceitos legais (Súm. 473/STF), respeitado, no âmbito federal, o prazo quinquenal previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999. 4. A jurisprudência da Corte Especial é firme no sentido de que o prazo previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999 deve ser aplicado a partir da entrada em vigor da norma em questão, ou seja, na data de sua publicação (1º.2.1999). 5. No caso dos autos, o ato administrativo relativo à concessão de adicional por tempo de serviço, em pensão por morte, foi praticado em 1996. A decadência começou a fluir em 1º.2.1999, data da entrada em vigor da Lei 9.784/1999, e expirou em 1º.2.2004, de modo que a alteração efetivada pela Administração, a partir do contracheque de fevereiro de 2002, não havia sido atingida pela decadência. 6. Não é cabível a restituição de valores se estes foram recebidos de boa-fé pelo servidor e se houve errônea interpretação, má aplicação da lei ou erro por parte da Administração Pública (REsp 1244182/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC). 7. Considerando a boa-fé na percepção do adicional, não poderia a União ter realizado os descontos no contracheque da recorrida, como meio de restituição de valores relativos à supressão do adicional anteriormente concedido, cabendo a devolução dos valores. Precedentes do STJ. (...)11. Recurso especial parcialmente provido. ..EMEN:(RESP 201201540398, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/04/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA CONCEDIDA EM 1982 - REVISÃO OCORRIDA EM OUTUBRO DE 2004 - NÃO CABIMENTO - PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA - VERIFICAÇÃO - DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS DESDE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.784/99 - NORMA APLICÁVEL A
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/01/2016 423/753

TODA A FEDERAÇÃO - RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. 1. A Corte Especial deste Tribunal assentou o entendimento de que anteriormente à Lei nº 9.784/99 a Administração Pública poderia rever seus próprios atos a qualquer tempo (Súmulas 346 e 473/STF) e que o prazo quinquenal estabelecido no art. 54, da Lei nº 9.784/99 só pode ser contado a partir do início da sua vigência. 2. A prescrição administrativa verificou-se em janeiro de 2004. A revisão do benefício ocorreu em outubro daquele mesmo ano. 3. A Lei nº 9.784/1999 pode ser aplicada de forma subsidiária em todas as esferas da Federação se ausente lei própria regulando o processo administrativo no âmbito local. 4. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido. ..EMEN:(ROMS 200802186383, MOURA RIBEIRO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:14/10/2013 ..DTPB:.)

No caso concreto, como apontado na sentença, em relação aos autores Henrique Victor (documento de fls. 20), José Dias Trigo (documento de fls. 38), José Sebastião dos Santos (documento de fls. 55) e Nelson de Abreu Pinto (documento de fls. 63) houve a decadência para a Administração requerer a devolução dos valores, porquanto o pagamento da verba que pretende repetir foi paga até março de 1998 e o acórdão TCU é de 2009 (fls. 2/26), ao passo que a Ofício Circular nº 01/2010, expedido pelo E. TRT-2ª Região, é 22.03.2010 (fls. 21, 37, 47, 68).

Portanto, transcorridos mais de cinco anos, decaiu a Administração do direito de rever o ato de pagamento em relação aos autores acima listados.

Da restituição de verbas de natureza alimentar

Inicialmente, cumpre consignar que o objeto da presente demanda é a declaração de inexistência da repetição de valores pagos pela Administração a ex-juizes classistas, a título de recomposição de perdas decorrentes da conversão da URV, não o direito à recepção da referida correção.

Dessa forma, revela-se desconexa com o objeto do presente feito a alegação da apelante de que o índice de 11,98% só deveria ser pago aos autores até janeiro de 1995.

Apreciando a controvérsia dos autos, tem-se que é indevida a restituição de verbas alimentares recebidas de boa-fé, quando, por erro da Administração Pública, o servidor recebe esses valores. Tal é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça fixado em sede de Recurso Repetitivo:

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

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei. 2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé. 3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público. 4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1244182 PB 2011/0059104-1, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 10/10/2012, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 19/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os valores percebidos que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a boa-fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no AREsp: 8433 RS 2011/0097690-4, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 20/03/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/04/2012)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECEBIMENTO DE VALORES DE CARÁTER ALIMENTAR POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. DESCABIMENTO.

O servidor não concorreu para o recebimento indevido da verba, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhe os ônus decorrentes do descerto da Administração no pagamento dos valores pagos a maior. Cabia à Administração efetuar os cálculos e verificar quando exatamente a VPNI foi absorvida por eventuais gratificações para que fosse suprimido seu pagamento.

Valores recebidos de boa fé são irrepetíveis. Precedentes do STJ. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF-3 - AC: 130 MS 0000130-90.2012.4.03.6000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 29/04/2014, PRIMEIRA TURMA,)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DESCONTOS NOS PROVENTOS. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmara jurisprudência quanto à legitimidade das reposições ao erário dos valores pagos

indevidamente. Todavia, a Quinta Turma, a partir do julgamento do REsp 488/905/RS, o qual foi publicado no DJ de 13/09/2004, revendo o entendimento anterior, passou a consignar o não-cabimento das restituições dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de inadequada interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa-fé dos servidores beneficiados, posição essa que atualmente encontra-se pacificada na referida Corte. 2. Por se tratar de verba de natureza alimentar paga por equívoco da Administração e recebida de boa-fé pelo servidor, não há de se falar em devolução do quantum questionado. Precedente desta Corte. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF-3 - AMS: 3396 SP 0003396-83.2011.4.03.6109, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 02/12/2013, QUINTA TURMA,)

Veja-se também julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. VPNI. PAGAMENTO INDEVIDO. SUPRESSÃO. POSSIBILIDADE. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES PERCEBIDOS DE BOA-FÉ. DESCABIMENTO.

1. Cuida-se de remessa obrigatória e de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que, confirmando a tutela anteriormente deferida, concedeu a segurança para determinar a autoridade impetrada que se abstivesse de proceder à supressão do pagamento da VPNI "Irred.Remun. Art. 37-XV", bem como de determinar qualquer reposição ao erário a esse título. Em preliminar, requereu a UNIÃO o conhecimento do agravo que foi convertido em retido apresentado contra a decisão liminar. 2. A tese defendida pela UNIÃO, em ambos os recursos, no agravo retido e na apelação, é a de que o pagamento da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada se tornou irregular com o advento da Lei nº 11784/2008, motivo pelo qual não há qualquer arbitrariedade estatal na supressão da rubrica, ordenada pelo administrador, assim como a reposição ao erário é medida que se impõe independentemente da má ou da boa-fé de quem percebe valores que lhes foram pagos indevidamente. 3. Quanto ao pleito de sustação da supressão do pagamento da referida VPNI, registra-se que, pelo que se depreende dos autos, a VPNI foi instituída como complemento do salário mínimo, tendo como paradigma o valor do vencimento básico. Ocorre que a partir da MP 431/2008, convertida em Lei 11.784/2008, o complemento do salário mínimo deixou de ser o vencimento básico e passou a ser a remuneração do cargo efetivo. Assim, a rubrica VPNI deixou de ser devida, já que alterado o paradigma para pagamento do complemento do salário mínimo. 4. Assim, é possível observar que a complção salarial foi absorvida pela reestruturação do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, mostrando-se indevida a sua percepção pelo impetrante, a partir do advento da Lei nº 11.784/2008. 5. Trata-se, portanto, de parcela que não possui caráter permanente, podendo ser suprimida da remuneração do servidor, acaso não persistam os motivos que embasam a sua percepção. 6. Inexiste irregularidade na supressão da rubrica denominada "VPNIIRRED.REMUN. ART 37-XV-CF", sendo descabido o pleito de manutenção do seu pagamento. Ademais, não há nos autos comprovação de possível decréscimo remuneratório. 7. Já no tocante ao ressarcimento ao erário dos valores indevidamente pagos a título de VPNI, considerando que o pagamento indevido decorreu de erro da própria Administração na interpretação da lei e tendo a verba, de natureza alimentar, sido recebida de boa-fé, não há que se falar em reposição da quantia paga à maior, sendo, pois, indevidos quaisquer descontos para tal fim. 8. Resta evidenciada a procedência parcial das alegações postas na peça inicial, concluindo-se que o demandante faz jus à suspensão dos descontos efetuados em seus contracheques a este título, por ser patente a boa-fé apresentada no recebimento destes valores estipendiários, porém indeferindo-se a continuidade do pagamento integral da rubrica "VPNI - IRRED. REM. ART. 37-XV". Apelação da UNIÃO e Remessa obrigatória e agravo retido parcialmente providos para possibilitar a suspensão do pagamento integral da rubrica "VPNI - IRRED. REM. ART. 37-XV", sem a necessidade de reposição ao erário da quantia paga à maior.

(TRF-5 - REEX: 125727320114058100, Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena, Data de Julgamento: 15/05/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: 22/05/2014)

Por outro lado, verifico plausibilidade jurídica na argumentação da autora Naira Trigo, no sentido de que não pode ser compelida a restituir o que foi recebido em evidente boa-fé, considerando-se que referido posicionamento encontra-se pacificado no âmbito da própria Advocacia Geral da União, que editou a Súmula nº 34:

Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública.

Na hipótese em tela, a servidora Naira Trigo - e os demais autores, caso não houvesse o reconhecimento de decadência para a Administração em relação a eles - recebeu de boa-fé as verbas alimentares e, nesse passo, inviável tenha que suportar o ônus por erro da Administração, descabendo restituição ao erário público.

No ponto, mantida a sentença.

Da sucumbência

Custas *ex lege*.

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Por outro lado, tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

atualizada a partir da propositura da demanda, na forma da Resolução CJF n. 267/2013, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557, §1º-A, do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário para alterar o valor da verba honorária, como especificado acima.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001341-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001341-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: MARCELA ARINE SOARES
ADVOGADO	: SP280038 MARCELA ARINE SOARES e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
PARTE RÉ	: JOSE APARECIDO MELO JUNIOR
ADVOGADO	: SP280038 MARCELA ARINE SOARES e outro(a)
EXCLUIDO(A)	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00013412620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra MARCELA ARINE SOARES e outro, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 28.213,22 (vinte e oito mil, duzentos e treze reais e vinte e dois centavos), atualizada até 12.01.2010, acrescida de atualização monetária, juros de mora e encargos contratuais, até o efetivo pagamento, referente ao inadimplemento do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 25.0576.185.0003578-32.

A inicial foi instruída com contrato firmado entre as partes e posteriores aditamentos, além de extrato com a evolução do saldo devedor (fls. 09/44).

Citada, a corré Marcela opôs embargos ao mandado monitorio (fls. 218/230).

A CEF impugnou os embargos monitorios (fls. 236/257).

Citado, o corréu José Aparecido de Melo Junior não pagou o débito e nem ofereceu embargos, conforme certidão de fls. 281-verso.

Processado o feito, sobreveio sentença de fls. 1284/289-v, que REJEITOU OS EMBARGOS, constituindo, assim, de pleno direito, o título executivo judicial. O cálculo com base no contrato somente é possível até o ajuizamento da ação monitoria. A partir daquela data, a correção monetária deve seguir os critérios de atualização dos débitos judiciais, nos termos da Lei n.º 6.899/81. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF, fixados, por equidade, em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil, ficando a execução dos mesmos condicionada à alteração de sua situação financeira, conforme disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas "ex lege". Dessa forma, nos termos do 3º do art. 1.102c do CPC, prossiga-se o feito na forma descrita no Livro I, Título VIII, Capítulo X do Código de Processo Civil. Assim, ao trânsito em julgado da presente sentença, apresente, a credora, a planilha de cálculos nos termos acima expostos. Apresentada esta, as devedoras deverão providenciar o pagamento, em 15 dias, sob pena da multa prevista no art. 475-J do CPC.

Apela a corré Marcela Arine Soares. Sustenta, preliminarmente, a prescrição do feito, a incompetência absoluta do juízo prolator da sentença e a ilegitimidade ativa. No mérito, alega: a) a ilegalidade da capitalização mensal dos juros, admitindo apenas a capitalização anual; b) a ilegalidade da tabela PRICE; c) a limitação dos juros no patamar de 6% ao ano; d) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a necessária inversão do ônus da prova. Requer, por fim, o reconhecimento da suspensão contratual nos dois períodos de 2002, buscando ao final a exclusão ou abatimento da dívida no valor de R\$ 5.578,00, uma vez que não foi utilizado no período de suspensão.

Recurso da CEF contrarrazoado (fls. 308/316).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de

Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Da prescrição.

Sem razão a apelante quanto à arguição de prescrição, porquanto para contagem do prazo prescricional deve ser considerado como marco inicial a data do vencimento da última parcela.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS.

I - Adequação do procedimento adotado, eis que foram juntados os demonstrativos de débito e evolução da dívida (fls. 10/18), o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, bem como seus Aditamentos (fls. 19/33), não se exigindo dos referidos documentos os requisitos dos títulos executivos.

II - O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que "mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela" (Resp nº 1.292.777; Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

III - Considerando-se que a data de vencimento da última parcela se deu em abril de 2012 e o ajuizamento da ação em janeiro de 2011, verifica-se que não decorreu o prazo de cinco anos previsto no artigo 206, § 5.º, I do CC entre a data de vencimento da última parcela e a data da propositura da ação.

IV - Hipótese dos autos em que à época da contratação inexistia previsão legal autorizando a capitalização mensal de juros.

V - Recursos desprovidos.

(TRF 3ª Região; 2ª Turma; AC - 1845637; Relator Des. Fed. Peixoto Junior; e-DJF3 Judicial de 16/04/2015)

No caso em tela, a data de vencimento da última parcela foi em **25/01/2010** (fls. 44) e o ajuizamento da ação deu-se em **22/01/2010**, muito antes do decurso do prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 206, § 5.º, I do CC.

Da Legitimidade da CEF.

A CEF, na qualidade de agente financeiro do FIES, tem legitimidade ativa para cobrar valores referentes a contrato do FIES, conforme o disposto no art. 6º. da Lei nº 10.260/2001, não havendo de se falar em legitimidade do FNDE, sendo este apenas o agente operador e administrador de ativos e passivos do FIES.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO RELATIVO AO FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR (FIES). INADIMPLÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE): AGENTE OPERADOR E ADMINISTRADOR DE ATIVOS E PASSIVOS. LEI N. 12.202/2010. LEGITIMIDADE PARA A AÇÃO DE COBRANÇA: AGENTE FINANCEIRO.

1. A Lei n. 12.202/2010, ao dar nova redação ao art. 3º da Lei n. 10.260/2001, transferiu a atribuição de agente operador e administrador de ativos e passivos do FIES, da CEF para o FNDE.

2. A legitimidade do agente financeiro para a ação de cobrança, todavia, foi mantida, de acordo com o art. 6º da Lei n. 10.260/2001, não modificado, no ponto, cabendo ao FNDE apenas a sua gestão, nos termos da nova lei.

3. Apelação provida a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para cobrar valores referentes ao FIES, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para seu regular processamento.

(TRF-1ª Região, AC 200932000005177, Sexta Turma, e-DJF1 29.3.2012, p. 122)

AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. FIES. LEGITIMIDADE DA CEF. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão agravada foi proferida com base no entendimento jurisprudencial de duas Turmas desta Egrégia Corte, o que é suficiente para a aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil.

II - Além disso, a decisão recorrida analisou de forma pormenorizada a legitimidade da Caixa econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da presente ação, já que nos termos do Memorando Circular nº 4/PGF/AGU restou consolidado que a competência para cobrança dos créditos decorrentes do Programa de Financiamento Estudantil - FIES é da empresa pública federal.

III - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, AC nº 0001592-70.2004.4.03.6127, Segunda Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 08/11/2011, DJF3 17/11/2011)

Da competência.

Quanto à questão da competência para processamento e julgamento do presente feito, observo que trata-se de ação monitória interposta pela Caixa Econômica Federal referente ao inadimplemento do contrato do FIES.

A Lei nº 10.259/01, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determinou como critério de competência em matéria cível ações com valor da causa até 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do art. 3º do referido diploma legal. Porém, no art. 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/01 estabeleceu quem pode ser parte autora, independentemente do valor da causa, *in verbis*:

Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

Dessa forma, deve-se combinar os arts. 3º e o 6º, I, da Lei nº 10.259/01 para a definição da competência, assim, no caso em questão, a CEF não se enquadra nas hipóteses do inciso I, art. 6º do diploma legal supracitado, portanto, não tem legitimidade ativa para pleitear

ações no âmbito dos Juizados Especiais Federais, por consequência, o feito deve ser processado e julgado na Justiça Federal Comum. Nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001.

I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes.

II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal.

III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. (CC 106.042, Min. Paulo Furtado, DJ 26.08.2009) g.n

Da não aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja, da Lei nº 10.260/2001.

Os recursos para a concessão dos empréstimos têm origem no FIES - Fundo de Financiamento ao Ensino Superior, de natureza contábil, constituído por dotações orçamentárias de União, receitas decorrentes de recursos de prognósticos e encargos cobrados nos próprios financiamentos, entre outras fontes de receita. Trata-se, portanto, de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior.

Dessa forma, os contratos são firmados pela instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, mas que age na qualidade de agente operador do FIES, na forma do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.260/2001, na sua redação original, antes da alteração operada pela Lei nº 12.202/2010, que atribuiu o papel de agente operador ao FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. Portanto, não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Nesse sentido já assentou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES)... INAPLICABILIDADE DO CDC...

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007...

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

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010.

Assim, sem razão a apelante no que se refere ao pedido de inversão do ônus da prova.

Dos juros.

A análise da questão relativa aos juros deve ser feita em duas partes: quanto à possibilidade de capitalização; e quanto à taxa aplicável.

Da capitalização dos juros.

A legislação do FIES determina que os juros serão aqueles estipulados pelo CMN - Conselho Monetário Nacional.

O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §1º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 517, de 30/12/2010 (DOU de 31/12/2010), convertida na Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

Também previa a legislação que a amortização teria início no mês imediatamente subsequente ao da conclusão do curso (artigo 5º, inciso IV). A Lei nº 11.552/2007 introduziu uma carência de seis meses, iniciando-se a amortização no sétimo mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V). Já a Lei nº 11.941/2009 ampliou a carência para dezoito meses, determinando que a amortização seja feita a partir do décimo nono mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V).

E o parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 determinava expressamente que "ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais)".

A Lei nº 11.522/2007 alterou a redação do referido §1º, para dispor expressamente que os juros deveriam ser pagos inclusive no período de carência. E, por fim, a Lei nº 12.202/2010 manteve a obrigação de pagamento dos juros, tanto no período de utilização quanto no período de carência, agora "na forma regulamentada pelo agente operador".

Se a legislação previu a incidência de juros, inclusive durante o período em que o aluno apenas recebe as parcelas do empréstimo, mediante o pagamento à instituição de ensino; se também previu que os juros incidem durante o período de carência; se também previu a obrigação de pagamento desses juros, estipulando um limite para o período de utilização e de carência; por óbvio é que a legislação autorizou a capitalização dos juros.

Com efeito, se a lei determina a incidência dos juros, desde o período em que não há nenhuma amortização do empréstimo, e determina o seu pagamento, com um limitador, é porque autoriza o cálculo de juros de forma capitalizada. Trata-se de simples regra de matemática financeira.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE...

3. *A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.*

4. *Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.*

5. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.* 6. *Ônus sucumbenciais invertidos.*

7. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre adotar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, considerando que o contrato foi assinado em **28/05/2001**, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.

Da taxa de juros.

Como assinalado, o inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Da análise das normas do Banco Central - BACEN, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% a. a. (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% a. a. (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente.

Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 2001; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% a. a. até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% a. a.; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% a. a.

Da Tabela Price

Em relação à utilização da Tabela Price para determinar o valor das prestações, inexistente qualquer irregularidade.

É nesse sentido a jurisprudência desse tribunal:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INOCORRÊNCIA. TABELA PRICE. LEGALIDADE. MULTA E PENA CONVENCIONAL. TR E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1- Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos. 2 - A aplicação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, ressalvando que essa taxa resulta da capitalização mensal equivalente a 0,72073% ao mês, o que não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual, não importa em onerosidade excessiva ou capitalização de juros. 3- **Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES.** 4 - Como o Código de Defesa do Consumidor não é aplicado aos contratos de FIES, a pena convencional de 10%, prevista é perfeitamente legal, não existindo qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual. 5- Falece interesse recursal aos apelantes no que se refere ao pedido de exclusão da cobrança de comissão de permanência e da utilização da TR como índice de correção monetária do débito, uma vez que o contrato em tela não contém previsão neste sentido, nem são tais valores objeto da cobrança.. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo legal desprovido. (AC 00000743920084036116, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Da cobrança no período de suspensão contratual

A apelante sustenta que durante o período de suspensão contratual foram cobrados valores indevidos, devendo ser excluídos do montante

cobrado. Observo que o pedido de exclusão de valores concernentes aos períodos de 2002 não merece prosperar, porquanto não houve cobrança dos referidos valores nos períodos de 2002 e no primeiro semestre de 2003, conforme se comprova na planilha de evolução contratual às fls. 40/44.

Dispositivo

Pelo exposto, **afasto as preliminares suscitadas** e, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento ao recurso de apelação** para determinar a exclusão do débito, da parcela relativa à capitalização dos juros e determinar a aplicação da taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) a partir de 15/01/2010; e de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano) a partir de 10/03/2010.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários face à sucumbência recíproca ora decretada.

Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000237-12.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.000237-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: União Federal - MEX
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: ISMAEL ANTONIO LOPES
ADVOGADO	: MS006646 MARCO ANTONIO LOUREIRO PALMIERI e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face da sentença de fls. 52/59, declarada às fls. 76/78, cujo dispositivo tem o seguinte teor:

[...]

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para condenar a União ao pagamento da diferença de reajuste, no percentual de 7,86% (vencimento básico mais parcelas remuneratórias), no período de 14 de janeiro de 1999 a 31 de dezembro de 2000, cujos valores devem ser acrescidos de correção monetária, desde a época em que deveriam ter sido pagos, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil. Condeno, ainda, a ré ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, estes no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Oportunamente, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. P.R.I.

[...]

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos pela União Federal, entretanto, mantenho o dispositivo da sentença de fls. 52/59, posto que inalterado. P.R.I.C.

Em suas razões recursais de fls. 86/102, sustenta a apelante a improcedência da pretensão autoral, repisando os termos da contestação. Acaso mantida a decisão, requer: (1) o cômputo dos juros moratórios em 6% ao ano, conforme art. 1º da Lei n. 9.494/97; (2) a redução dos honorários da sucumbência ou a sua exclusão nos termos do art. 21 do CPC; (3) a compensação da rubrica 'complementação do salário mínimo'; (4) seja observada a metodologia de cálculo entre os percentuais das patentes, excluindo-se do dispositivo da decisão recorrida o índice de 7,86%.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

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

Admissibilidade da apelação/remessa oficial

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

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª

Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, correto reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Todavia, os efeitos temporais da Lei 8.622/93 devem cessar a partir da entrada em vigor da Medida Provisória 2.131, de 28 de dezembro de 2000 (posteriormente, MP 2.215-10, de 01/09/2001).

Desse modo, em 31/12/2005 esgotou-se o prazo para incorporação aos vencimentos do servidor da diferença entre o percentual recebido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 e o percentual de 28,86%, conforme entendimento consolidado do STF, do STJ e deste TRF:

EMENTA: 1. Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Reajuste de 28,86%. Extensão aos militares. Compensação dos reajustes já concedidos. Jurisprudência firmada por ambas as Turmas. 4. Limitação temporal. MP nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000. Precedente. 5. Sucumbência recíproca. Fixação exata. Juízo da Execução. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-ED 420134/RS, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 04/08/2006, p. 77).

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/00. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, 'com a renúncia pela Medida Provisória nº 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28, 86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte' (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 13/4/09). 2. O militar ou pensionista, por força da incidência da prescrição quinquenal, de que cuida o Decreto 20.910/32, tem até 31/12/05 para ajuizar ação visando ao recebimento de parcelas referentes ao reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da MP 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu o termo ad quem para fins de pagamento do referido reajuste, consoante pacífica orientação jurisprudencial. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no Ag 1074972/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 05/04/2010).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PRETENSÃO DE REINTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. 1. Em sede ação rescisória, é manifestamente improcedente a pretensão de reintegração do julgado, já que aludido procedimento é destinado, justamente, a desconstituição da res iudicata. 2. No caso sub examine, a autora pretende a rescisão de julgado que assegurou, a militares, o reajuste de 28,86%, para que, em novo julgamento, passe a constar a limitação temporal instituída pela edição da Medida Provisória n. 2.121, de 28 de dezembro de 2000 (atual MP n. 2.215-10, de 1 de setembro de 2001) e seja, de forma consecutória, decretada a prescrição de fundo de direito, já que o processo ab origine tão somente foi ajuizado em janeiro de 2006. Logo, ressoa evidente que pretensão da autora resulta de uma providência não tomada no curso da ação ab origine, máxime porque o julgamento do decisum rescindendo data de 19 de fevereiro de 2009 (fl. 149), ou seja, depois de mais de 8 anos da edição da MP 2.121/2000. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg na AR 4651, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 22/08/2012).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 81%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA PELA MP 2.131/00. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP 990.284/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. O Tribunal de origem, ao reconhecer a prescrição da pretensão recursal, dirimiu a controvérsia em conformidade com o entendimento manifestado no REsp 990.284/RS, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, no qual a Terceira Seção do STJ asseverou que o pagamento de eventuais diferenças remuneratórias limita-se ao advento da lei que promoveu a reestruturação da carreira dos militares. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1426004/DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 20/03/2014).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO - GEFA. IMPOSSIBILIDADE. DUPLA INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP REPETITIVO 1.318.315-AL SOBRE A RAV. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIOS NO JULGADO. [...]. 3. Esta Corte tem entendimento pacífico, com julgado sob o rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, de que o reajuste de 28,86% incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste. 4. Na análise específica da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA, é inviável a incidência daquele reajuste (28,86%), a fim de evitar a dupla incidência, já que esta teria o vencimento como base de cálculo. [...]; Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa. (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1356847/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS DJE 19/12/2014).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2.131/2000. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DA LEI Nº. 9.494/97, COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 11.960/09. 1- O acórdão padece das omissões apontadas. 2- Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal. No entanto, deve ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". 3- É patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militar es que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, contudo o percebimento do reajuste há que ser limitado até o advento da Medida Provisória nº. 2.131, que reestruturou a remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001. 4- Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. 5- Desta feita, bem como em virtude de tratar-se de matéria de ordem pública, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 6- Saneadas as omissões, para que se integre ao julgamento as fundamentações anteriormente expendidas. 7- Embargos de declaração conhecidos e providos, atribuindo-lhes caráter infringente, para limitar o percebimento do reajuste ao advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, determinar a observância da prescrição quinquenal e fixar o termo inicial dos juros de mora na data da citação. 8- [...]. (TRF3, AC 11009046619984036109, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2012).

Assim, na hipótese, proposta a ação em 14/01/2004, não há prescrição a reconhecer.

Mérito

A extensão do reajuste deferido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93 de 28,86% aos servidores públicos civis já foi pacificada há muito na jurisprudência por meio da Súmula n. 672 do STF, nos seguintes termos:

O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/93 e 8627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.

Esse entendimento encontra-se consolidado pela Súmula Vinculante n. 51, DJE 23/06/2015:

O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do poder executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.

Desta forma, tem direito a parte autora ao reajuste de 28,86% previsto pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, incidente sobre sua remuneração, o que inclui o vencimento básico, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste, consoante restou decidido pelo STJ no julgamento do REsp n. 990.284/RS pela sistemática do art. 543-C do CPC:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA. 1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna. 2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório. 3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia. 4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do

servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste. 5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes. 6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo. 7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte. 8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32). 9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes. 10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela. 11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000. (REsp 990284/RS, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 13/04/2009).

Neste sentido informa a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 343 DO STF AFASTADA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SÚMULA 672 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. 1. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que quando se tratar de matéria constitucional a Súmula 343 deve ser afastada para autorizar o ajuizamento da ação Rescisória. Nesse passo, a matéria ora em debate se refere à violação ao art. 37, X, da Constituição Federal, razão pela qual resta afastada a aplicação da Súmula 343 do STF. 2. A extensão do reajuste deferido aos servidores militares pelas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93 de 28,86% aos servidores públicos civis já foi pacificada há muito na jurisprudência por meio da Súmula n. 672 do Supremo Tribunal Federal. 3. De rigor a procedência desta ação rescisória para conceder ao autor o reajuste de 28,86% previsto pelas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93, incidente sobre sua remuneração, o que inclui o vencimento básico, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste, consoante restou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp n. 990.284/RS pelo rito dos recursos repetitivo. 4. A correção monetária incidirá a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 5. Os juros de mora, devidos a partir da citação, devem seguir o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: a) de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3.º do Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; b) de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, publicada em 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e c) estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009, cuja vigência teve início em 30/06/2009. 6. Diante o provimento do pedido inicial formulado na ação originária, deve a ré ser condenada ao pagamento das custas e honorários de advogado devidos naqueles autos, estes últimos fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). 7. No tocante à verba honorária devida nestes autos, também atendendo aos critérios previstos no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, a ré é condenada ao pagamento do valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a esse título. 8. Ação rescisória procedente. (AR 00265380419974030000/SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, julgada 16/08/2012).

AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL PACIFICADA. SÚMULA 343. NÃO INCIDÊNCIA. REAJUSTE DE 28,86%. CONCESSÃO. SÚMULA 672 DO STF. COMPENSAÇÃO. LEIS Nº 8.622/93 e 8.627/93. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE. NÃO ACOLHIMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. PRELIMINAR AFASTADA. JULGADO RESCINDIDO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. Inicialmente, afasta-se a preliminar de não cabimento da ação intentada com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil. 2. A violação de lei, para ser literal, há de ser clara. Se à época do julgado havia divergência de entendimentos em relação à lide e o julgador optou por uma das soluções possíveis, não cabe ação rescisória com base no art. 485, V, do CPC, a teor da Súmula nº 343, do Supremo Tribunal Federal: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 3. A própria E. Corte redefiniu a aplicação da súmula para permitir o uso da ação rescisória nos casos de interpretação da Constituição Federal, quando a controvérsia já estiver pacificada. 4. A matéria tratada nos autos, relativa ao reajuste de 28,86%, encontra-se pacificada pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula nº 672, cujo enunciado preceitua: "O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais". 5. O reajuste concedido não foi indiscriminado, devendo ser efetuada a compensação, na fase de execução do julgado, dos valores já pagos a título de revisão, em decorrência das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, competindo à parte devedora a sua comprovação. Precedentes. 6. Quanto ao termo final do reajuste, deve ser levado em consideração o advento da Medida

Provisória n.º 1.704, de 30/06/1998, diploma por meio da qual a Administração Pública Federal reconheceu, a partir de 1º de janeiro de 1993, o direito dos seus servidores às diferenças entre o percentual de 28,86% e os valores percebidos a título de reposicionamentos previstos na Lei n.º 8.627/93, não havendo que se falar em novo reajuste salarial. 7. O reajuste deve incidir apenas sobre os vencimentos básicos e demais verbas que não tenham como base de cálculo o próprio vencimento básico, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 8. Os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio tempus regit actum da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11). 9. Em relação à correção monetária, deverá obedecer ao Manual de Normas Padronizadas de Cálculos do Conselho da Justiça Federal vigente no momento da liquidação dos cálculos. 10. Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto n.º 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública. Precedentes do STJ. 11. O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. 12. Mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC). 13. Rejeitada as preliminares argüidas de não cabimento da rescisória, julgada procedente a ação para desconstituir o julgado, com fundamento no art. 485, V, do CPC, e, no juízo rescisório, julgada procedente a demanda, a fim de condenar a ré ao pagamento das diferenças de 28,86%. (AR 00609338519984030000/MS, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, julgada 03/10/2013).

Atualização do débito judicial

Também de acordo com a orientação consolidada, a correção monetária incidirá desde o vencimento de cada parcela, de acordo com o INPC até 29/06/2009, a partir de quando passam a incidir os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, conforme preceituado pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 2013.

Os juros de mora, devidos a partir da citação, devem seguir o entendimento dos Tribunais Superiores:

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Execução contra a Fazenda Pública. Juros de mora. Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela MP 2.180-35/2001. 3. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a MP 2.180-35/2001 tem natureza processual. Aplicação imediata aos processos em curso. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, AI 776497-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJE 01/03/2011, pág. 395).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. 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. APLICAÇÃO IMEDIATA, SEMEFEITO RETROATIVO. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.205.946/SP, MIN. BENEDITO GONÇALVES, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960/09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio tempus regit actum, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes. 2. Não encontra amparo a pretensão de aplicação, para fins de correção monetária, dos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança no que se refere às parcelas vencidas em período anterior à vigência da Lei 11.960, em 30/06/2009. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 53.379/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 23/02/2012).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1º-F DA LEI 9.497/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA A PARTIR DE SUA ENTRADA EM VIGOR. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.205.946/SP. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio tempus regit actum (Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJE 28/01/2016).

9/12/11). 2. "Nessa esteira, tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJE 1º/9/11). 3. "É possível fundamentar decisões desta Corte com base em arestos proferidos em sede de recurso especial repetitivo - art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução n.º 08 do Conselho Nacional de Justiça -, ainda que esses (...) não tenham transitado em julgado" (AgRg no REsp 1.095.152/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJE 27/9/10). 4. A questão sobre a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/09 foi afastada pela Corte Especial, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, na sessão de 19/10/11, acórdão pendente de publicação. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1374862/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 04/05/2012).

Desta sorte, os juros moratórios deverão incidir no percentual: a) de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3.º do Decreto n. 2322/87, no período anterior a 24/08/2001, data de publicação da MP n. 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n. 9.494/97; b) de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960, publicada em 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n. 9.494/97; e c) estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11.960/2009, cuja vigência teve início em 30/06/2009.

Consectários da sucumbência

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (STJ, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Quanto ao montante da verba honorária, consigne-se que o arbitramento de tal valor deve atender às finalidades da lei, de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no artigo 20 do CPC.

Tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o artigo 20, § 4º, do Código dos Ritos, bem como considerando o valor da causa, a fixação da verba honorária em 10% do valor da causa, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Relativamente às despesas processuais, verifica-se que a União é isenta do seu pagamento na Justiça Federal por força do art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único).

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para, nos termos da fundamentação supra, fixar a atualização monetária do débito judicial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003167-51.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.003167-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ADRIANO TORRES
ADVOGADO : SP214661 VANESSA CARDOSO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

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

Com contrarrazões, vieram os presentes autos a este Tribunal.

Dispensada revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

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

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

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

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

Admissibilidade da apelação

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

AJG

A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV:

"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

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

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

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

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

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

A respeito do tema, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 1.428) assim discorrem

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSENTE INDEFERIMENTO

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

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

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

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

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

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1.A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária

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

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

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

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

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI Nº 1.060/50. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL INATIVO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em se tratando de concessão do benefício da justiça gratuita, afigura-se cabível a apelação diante da decisão prolatada em autos apartados de impugnação ao valor da causa, cabendo agravo de instrumento da decisão proferida nos autos do processo principal. 2. Não se evidencia o erro grosseiro na interposição de um recurso por outro, possibilitando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedente

jurisprudencial. 3. O artigo 4º da Lei n.º 1.060/50 estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o magistrado determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade. 4. Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado. Ademais, os proventos do impugnado, de aproximadamente R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos) reais em maio/2002, que, atualizados, correspondem a R\$ 3.286,17, não são capazes, por si só, de afastar a alegada condição de pobreza, na acepção jurídica do termo, uma vez que deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00752980320054030000, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA 18/10/2012).

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

Dispositivo

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

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015746-04.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : LESTE PAULISTANO DISTRIBUICAO IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
: JOSE GERALDO DA SILVA
: MARIA DAS GRACAS COSTA
ADVOGADO : SP271612 TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 00157460420094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão proferida nos autos da Ação Monitória que reconheceu a ocorrência de prescrição e julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e verba honorária fixado em R\$ 1.000,00.

A apelante sustenta, em síntese, a não ocorrência de prescrição, uma vez que não houve inércia da parte interessada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

É certo que o prazo prescricional aplicável ao caso dos autos é estabelecido no mencionado artigo 206, 5º, inciso I, do Código Civil, que prevê que prescreve em cinco anos "a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular".

Contudo, o contrato foi assinado em **01/06/2006**, sendo considerado antecipadamente vencido em **29/11/2006**, sessenta dias após o vencimento da primeira parcela inadimplida, ocorrido em **29/09/2006**, conforme consta de fls. 39.

E a ação foi ajuizada em **07/07/2009**, bem antes do decurso do prazo prescricional de cinco anos. Assim, num primeiro momento, não

teria ocorrido o fenômeno da prescrição. Contudo, observo que não se efetivou a citação da parte ré no prazo do art. 219 do Código de Processo Civil, o que evidencia a ocorrência de prescrição, não havendo que se falar de interrupção da prescrição retroativamente à data da propositura da ação.

Nesse sentido:

..EMEN: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DUPLICATA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O título venceu em 18/11/2004, e a ação veio a ser ajuizada em 26/5/2008, todavia, até a data em que prolatada a sentença, em 31/1/2013, o credor não havia fornecido endereço correto do réu para que fosse citado, nem requereu ao Juízo que procedesse à sua citação, por edital, não estando caracterizada demora do Judiciário. 2. Não efetivada a citação tradicional, nem tendo o credor requerido ao Juízo fosse feita a citação por edital, possibilidade essa prevista na legislação processual, o prazo transcorreu sem interrupção da prescrição, acarretando a configuração da prescrição intercorrente. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, 4ª Turma, AGRsp 201402568025, Rel. Min. Raul Araújo, j. 12/02/2015, DJe DATA 13/03/2015 .. DTPB:)
AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIDA. ART. 206, §5º, I, DO CC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. AGRADO LEGAL. 1- A pretensão autoral foi colhida pela prescrição, a qual, nos termos do art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, pode ser declarada de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição. 2 - Ação monitoria foi ajuizada em 19 de novembro de 2007, objetivando o recebimento do valor resultante do inadimplemento do "Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul Empresarial" firmado em 08 de novembro de 2006, sendo certo que o inadimplemento se deu em agosto de 2007, nascendo a a pretensão de cobrança da Caixa na competência de agosto de 2007. 3 - Nos termos da legislação civil vigente, a pretensão da cobrança de dívida líquida, constante de instrumento particular prescreve em cinco anos (art. 206, §5º, I, do Código Civil). A ação foi proposta no quinquênio legal. No entanto, no caso dos autos não se efetuou a citação das requeridas. Assim, considerando que a citação não se deu no prazo do art. 219 do Código de Processo Civil, não houve interrupção da prescrição retroativamente à data da propositura da ação, de maneira que o direito da autora cobrar o seu crédito prescreveu em agosto de 2012. 4 - A jurisprudência tem admitido a prescrição intercorrente na execução de título extrajudicial em homenagem à regra da prescribibilidade e em respeito ao princípio da segurança jurídica. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a norma "do art. 791, III, do CPC, não implica a imprescritibilidade intercorrente da execução, por força do princípio maior da segurança jurídica" (STJ, 1ª Turma, REsp 988781, Rel. Min. Luis Fux, DJ 01.10.2008). 5 - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 6 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região; 11ª Turma; AC 00094477020074036103; Relator Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/09/2014 .. FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025024-34.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025024-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELANTE	: FABRICIO MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP215606 CRISTIANE GOMES EGEE e outro(a)
APELANTE	: VANI APARECIDA ARAUJO MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP214309 FLAVIA CRISTINA THAME e outro(a)
APELANTE	: SANDRA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: SP253928 LUIZ PAULO LEITE HENRIQUES e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
PARTE RÉ	: LUCIA DA SILVA
No. ORIG.	: 00250243420064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Monitoria, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Fabrício Martins de Oliveira, Lucia da Silva, Vani Aparecida Araújo dos Santos e Sandra Aparecida da Silva, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$14.571,57

(quatorze mil, quinhentos e setenta e um reais e cinquenta e sete centavos), atualizada até 09/2006, acrescida de juro e correção monetária, referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº 21.1006.185.0002742-15.

A inicial foi instruída com contrato firmado entre as partes, posteriores aditamentos e documentos comprovantes do valor devido (fls. 13/16, fls. 17/25 e fls. 26/28).

Citada, a corrê Vani Aparecida Araújo Martins de Oliveira opôs embargos ao mandado monitório (fls.90/137), os quais foram impugnados (fls. 189/196). Deferido o benefício da justiça gratuita à ré (fl. 179).

Citado, o corrêu Fabrício Martins de Oliveira opôs embargos ao mandado monitório (fls. 212/232), os quais foram impugnados (fls. 266/273).

Citadas, as corrês Lúcia da Silva e Sandra Aparecida da Silva opuseram embargos ao mandado monitório (fls. 340/342 e fls. 344/346). Os embargos da corrê Sandra foram rejeitados liminarmente, por intempestividade (fls.359/360). Os embargos de Lúcia foram impugnados (fls. 376/379).

A embargante Sandra apresentou apelação contra a decisão que rejeitou liminarmente os seus embargos monitórios e sustentou que estes têm natureza de contestação e deve-se aplicar o art. 241, III do Código de Processo Civil para a contagem do prazo da sua apresentação. Requer os benefícios da justiça gratuita (fls. 380/387).

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita requerido pela corrê Sandra e negou seguimento ao recurso de apelação, pois entendeu cabível o agravo de instrumento (fl. 389 e verso).

Processado o feito, sobreveio sentença (fls. 433/439) que não conheceu do pedido formulado na petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em relação à ré Lúcia da Silva, em razão de sua ilegitimidade passiva para a causa. Condenou a Caixa Econômica Federal a pagar à ré Lúcia da Silva honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), com correção monetária a partir desta data pelos índices das ações condenatórias em geral, sem a Selic nem juros moratórios, da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, ou da que a substituir. Em relação aos réus Fabrício Martins de Oliveira, Vani Aparecida Araujo Martins de Oliveira e Sandra Aparecida da Silva, resolveu o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgar parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial, a fim de constituir, em benefício da Caixa Econômica Federal, o título executivo judicial sem a incorporação, ao saldo devedor, em qualquer periodicidade, de juros não liquidados, durante todo o período de vigência do contrato. A partir da data do ajuizamento incidirá sobre o valor total do débito em atraso correção monetária pelos índices das ações condenatórias em geral, sem a Selic, previstos na Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, ou da que a substituir, e juros moratórios de 0,5% ao mês, estes a partir da primeira citação realizada nos autos, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação da Lei 11.960/2009. Porque sucumbiram em grande parte do pedido, condenou os réus Fabrício Martins de Oliveira, Vani Aparecida Araújo Martins de Oliveira e Sandra Aparecida da Silva a pagarem à autora as custas despendidas e os honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito atualizado e acrescido dos juros moratórios.

A corrê Sandra Aparecida da Silva apela (fls. 443/446). Sustenta, em síntese, que a fiança por ela prestada limitou-se ao aditamento assinado em 23/02/2001. Requer, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

A CEF apela (fls. 452/463). Sustenta, em síntese, que não há incidência de juros sobre juros e que não há qualquer irregularidade no contrato; que a corrê Lúcia da Silva tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda. Requer, ainda, a redução do valor dos honorários advocatícios em que foi condenada.

A corrê Vani Aparecida Araújo Martins de Oliveira apela (fls. 468/470). Requer seja reconhecida a sucumbência recíproca, afastando-se a condenação em honorários.

O corrêu Fabrício Martins de Oliveira apela (fls. 471/477). Requer que seja reconhecida a sucumbência recíproca, afastando-se a condenação em honorários advocatícios, e que sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Recursos contrarrazoados (fls. 491/494, 495/500 e 501/512).

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.

Da apelação da corrê Sandra Aparecida da Silva.

Verifico que, não tendo a corrê Sandra agravada a decisão de fls. 359/360, nem a decisão de fls. 389, o recurso é manifestamente inadmissível, posto que a matéria está atingida pela preclusão.

Da apelação da Caixa Econômica Federal.

Da capitalização de juros.

A legislação do FIES determina que os juros serão aqueles estipulados pelo CMN - Conselho Monetário Nacional.

O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §1º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Também previa a legislação que a amortização teria início no mês imediatamente subsequente ao da conclusão do curso (artigo 5º, inciso IV). A Lei nº 11.552/2007 introduziu uma carência de seis meses, iniciando-se a amortização no sétimo mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V). Já a Lei nº 11.941/2009 ampliou a carência para dezoito meses, determinando que a amortização seja feita a partir do décimo nono mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V).

E o parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 determinava expressamente que "ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais)".

A Lei nº 11.522/2007 alterou a redação do referido §1º, para dispor expressamente que os juros deveriam ser pagos inclusive no período de carência. E, por fim, a Lei nº 12.202/2010 manteve a obrigação de pagamento dos juros, tanto no período de utilização quanto no período de carência, agora "na forma regulamentada pelo agente operador".

Se a legislação previu a incidência de juros, inclusive durante o período em que o aluno apenas recebe as parcelas do empréstimo, mediante o pagamento à instituição de ensino; se também previu que os juros incidem durante o período de carência; se também previu a obrigação de pagamento desse juros, estipulando um limite para o período de utilização e de carência; por óbvio é que a legislação autorizou a capitalização dos juros.

Com efeito, se a lei determina a incidência dos juros, desde o período em que não há nenhuma amortização do empréstimo, e determina o seu pagamento, com um limitador, é porque autoriza o cálculo de juros de forma capitalizada. Trata-se de simples regra de matemática financeira.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE...

3. *A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.*

4. *Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.*

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

6. *Ônus sucumbenciais invertidos.*

7. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.*

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre adotar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, com ressalva de meu entendimento pessoal.

Da ilegitimidade passiva da corrê Lúcia da Silva.

Sustenta a CEF que a corrê Lúcia da Silva tem legitimidade passiva para figurar na demanda, já que prestou a garantia de forma solidária com o devedor principal.

A alegação não merece acolhimento. Conforme consta no aditamento de fls. 24/25, a corrê Lucia da Silva foi substituída por Sandra Aparecida da Silva e, portanto, não mais figura como fiadora. Diante dessa substituição, a corrê Lúcia da Silva não deve responder por período algum, ficando totalmente exonerada da garantia prestada.

Dos honorários advocatícios.

Mantenho os honorários arbitrados na sentença, por entender que foram arbitrados corretamente, atendendo-se o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Das apelações de Vani Aparecida Araújo Martins de Oliveira e Fabrício Martins de Oliveira.

Os apelantes requerem que seja reconhecida a sucumbência recíproca, afastando-se a condenação nas custas e honorários, arbitrados na sentença em 10% do valor atualizado do débito.

Os argumentos não procedem.

Não há como reconhecer a sucumbência recíproca, posto que a Caixa Econômica Federal decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do art. 21, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço a apelação da ré Sandra Aparecida da Silva e, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento** aos demais recursos de apelação. Custas processuais e honorários advocatícios mantidos na forma da sentença, tendo em vista a sucumbência mínima da autora.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41792/2016

2014.61.10.000292-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 APELANTE : SCHAEFFLER BRASIL LTDA
 ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 No. ORIG. : 00002927520144036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de fls. 645/646 que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no arts. 267, incisos I e IV, 260 e 284, parágrafo único, todos do Código Processo Civil. c/c o art. 10, caput, da Lei n. 12.016/2009.

Apela a impetrante. Sustenta que a irregularidade apontada pelo MM. Juiz de primeira Instância não faz parte do rol de requisitos da petição inicial estabelecido pelo artigo 282, tampouco se trata de documento indispensável a propositura da ação nos termos do art. 283, ambos do CPC. Requer que a demanda seja julgada procedente nos termos formulados na petição inicial.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação (fls. 677/681).

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.

Compulsando os autos, observo que o Juízo *a quo* requereu a emenda inicial para: a) atribuição do valor da causa compatível com o benefício econômico pretendido; b) comprovação do recolhimento de eventual diferença de custas e c) demonstração por meio de documentos pertinentes que as demandas constantes no quadro de prevenção de fls. 605/9 não constituem óbice ao prosseguimento do mandado de segurança no prazo de 10 (dez) dias. (fls. 611 e verso)

A parte impetrante cumpriu a determinação judicial quanto ao valor da causa e a complementação de custas e, no que se refere ao item c, informou apenas que o processo de n. 0000291-90.2014.403.6110, não constitui óbice ao prosseguimento do presente mandado de segurança, assim como qualquer outra demanda da impetrante. (fls. 612/614)

Não obstante, a parte impetrante ficou-se inerte quanto ao integral cumprimento da determinação judicial no que se refere ao item c (fls. 611 e verso), porquanto apresentou apenas cópia de 1 (um) dos 11 (onze) processos relacionados na planilha de prevenção, de sorte que restou cumprida a exigência prevista no art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO. Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou complementar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial. Recurso provido. (STJ, REsp 171361, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 17/08/1998, DJU 14/09/1998).

PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - AUSÊNCIA DO ENDEREÇO DOS AUTORES - EMENDA FACULTADA - INÉRCIA DA PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. I. Impõe-se o indeferimento da inicial e a consequente extinção do processo, caso a parte permaneça inerte diante da determinação de emenda ou a ofereça de maneira incompleta, sem o que a peça se torna inepta. II. A qualificação dos autores na petição inicial deve conter os respectivos endereços de forma a possibilitar a intimação pessoal de atos e termos do processo (artigo 282, II, do CPC). III. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 200001400037, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 25/06/2001).

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. INCISO I DO ARTIGO 267 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL.

DESNECESSIDADE. 1. Nos termos do art. 284 do CPC, deve o juiz, ao perceber defeitos ou deficiência na inicial, determinar a intimação do autor para promover a emenda ou correção da deficiência, no decêndio, sob pena de indeferimento da inicial. A jurisprudência desta Corte é pacífica em reconhecer que aí se cuida de ato do advogado. 2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267, também do CPC, não se aplica à hipótese. Precedente. 3. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 200400311417, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 03/11/2005, DJ 14/11/2005).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÃO INICIAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO NO 2º GRAU DE JURISDIÇÃO. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. INICIAL INDEFERIDA. 1. A apresentação dos documentos indispensáveis à propositura da ação é ônus do embargante, ora apelada, nos termos dos artigos 16, § 2º, da Lei Federal nº 6.830/80, e 283 e 333, ambos do Código de Processo Civil. 2. No caso dos autos, neste grau de jurisdição, a apelada deixou de juntar aos autos os documentos essenciais, sendo intimada a fim de regularizar a falha processual. 3. Ocorre que, transcorrido o prazo, a apelada deixou de regularizar o feito, assim, a parte deve sofrer a consequência legal que é o indeferimento da petição inicial nos termos do artigo 284, do Código de Processo Civil. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Processo extinto sem a apreciação do

mérito. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, APELREEX 00064088420064036108, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA; e-DJF3 Judicial 1 30/08/2012).

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Embora regularmente intimado (duas vezes pela imprensa oficial e uma pessoalmente) a regularizar a inicial, com a juntada dos documentos indispensáveis ao exame da lide (arts. 283 e 284 do CPC), ficou-se inerte a demandante. Correta, assim, a extinção do feito, sem resolução do mérito. 3. O fundamento para o decreto extintivo, porém, não será o art. 267, III, do CPC, haja vista que sua aplicação exige o requerimento da parte contrária, a teor da Súmula nº 240 do C. STJ. A extinção se dá, assim, com supedâneo no art. 284, parágrafo único, do mesmo Código. Precedentes. 4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 5. Agravo regimental improvido.' (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AMS 00062871120054036102, Relator Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 19/07/2012).

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL, ARTIGO 276, § 1.º, CPC. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISOS III E IV DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. 1. Não houve a citação da parte ré, tendo em vista a ausência de informação correta do seu endereço (art. 282, CPC) ou mesmo de requerimento fundamentado para a citação por edital. 2. O juízo de primeiro grau determinou a intimação da CEF para que suprisse a omissão verificada, sob pena de extinção do feito, no prazo de dez dias. Depois de mais de sessenta dias da publicação, não houve qualquer justificativa para a inércia, não se dando efetividade à citação pleiteada. 3. A CEF não atendeu à determinação judicial nem agravou da referida decisão, ocorrendo a preclusão, sobrevindo sentença de extinção do processo sem resolução do mérito. 4. É apropriado o fundamento do inc. IV do art. 267 do CPC para a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular na hipótese dos autos. 5. Desnecessária a intimação pessoal para a extinção do processo, não se aplicando, no caso, o § 1.º do art. 267 do Código de Processo Civil. 6. Apelação da CEF não provida. Sentença mantida por outros fundamentos. (TRF3, AC 0004936-20.2003.4.03.6119, Turma Suplementar da Primeira Seção, Rel. Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM, e-DJF3 Judicial 08/02/2010)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO RÉU. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. 1. Cabe ao autor de qualquer demanda apontar o endereço correto do réu, sendo tal tarefa da parte, e não do Juiz. 2. Ante o fato de a Autora não ter fornecido o endereço à correta citação do devedor, não é razoável eternizar a permanência dos autos em cartório, sugando a máquina judiciária, a espera de requerimento que impulse o feito. 3. Ressalte-se que o inciso I, do art. 267, do CPC, não carece da intimação pessoal prevista no § 1º, do mesmo dispositivo. A Peça Exordial é inepta, pois a qualificação do Réu, com o endereço correto, é requisito da Petição Inicial (art. 282, II do CPC). Ademais, mesmo se assim não fosse, a supracitada intimação foi cumprida pelo Juízo a quo que abriu prazo de 10 (dez) dias para que a Caixa Econômica promovesse as diligências necessárias, sob pena de extinção. Entretanto, a parte interessada ficou-se inerte. 4. Apelação conhecida e desprovida. (TRF2, AC 201251010034948, Oitava Turma Especializada, Rel. Des. Federal GUILHERME DÍEFENTHAELER, e-DJF2R 03/12/2014)

RECURSO DE APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DEVEDOR. PAREDEIRO DESCONHECIDO. ENDEREÇO INCORRETO. OPORTUNIDADE. EXTINÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. RECURSO IMPROVIDO. 1 - Trata-se de apelação objetivando a reforma da sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, incisos III e IV, do Código de Processo Civil. 2 - A extinção merece ser confirmada, porque a exigência contida no inciso VII do art. 282 do CPC determina que conste, na petição inicial, o requerimento de citação do demandado, razão pela qual compete à parte autora fornecer o correto endereço do réu e de seus representantes legais. 3 - O fato da parte autora não ter fornecido o endereço à correta citação do devedor, apesar das diversas oportunidades concedidas, não pode servir de pretexto para se eternizar a prestação jurisdicional. 4 - Inobstante a apelante afirmar ausência de intimação pessoal, nestes autos há despacho determinando expressamente a intimação pessoal da CEF, revelando seu cumprimento através de Certidão Positiva. 5 - Recurso improvido. (TRF2, AC 201051100002253, Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Federal CÁRMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, e-DJF2R 02/10/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CAIXA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLÊNCIA. RÉUS NÃO LOCALIZADOS. VÁRIAS INTIMAÇÕES DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PARA REGULARIZAR A PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE NA CITAÇÃO POR EDITAL. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, haja vista a inexistência de endereço do réu, a falta de êxito em encontrá-lo, apesar das diligências promovidas, e a ausência de interesse da CAIXA na realização de citação por edital. 2. Verifica-se que não foi possível a citação dos réus no endereço fornecido na inicial, pois o imóvel encontrava-se desocupado. 3. A demandante foi intimada por diversas vezes para informar o endereço correto dos demandados, havendo o juiz "a quo", inclusive, sugerido a realização da citação por edital. Contudo, a própria CAIXA, afirmou expressamente que não possuía interesse na mencionada citação. 4. A petição inicial, no caso em apreço, não preenche todos os requisitos elencados nos arts. 282 e 283 do CPC, posto que não indica, de forma satisfatória, o real domicílio e residência dos réus. Apesar do prazo de 10 (dez) dias, exigido em lei, haver sido concedido pelo juiz sentenciante, o endereço dos demandados não foi apresentado e, por conseguinte, o defeito não foi sanado. Diante disso, se impõe a extinção do feito sem resolução do mérito, pois a petição inicial restou inepta. 5. Na verdade, foi concedido à autora um prazo bem superior ao previsto no CPC para a regularização da peça vestibular, tendo a demandante, mesmo assim, quedado

inerte. *Apelação improvida. (TRF5, AC 00081976320104058100, Primeira Turma, Rel. Des. Federal JOSÉ MARIA LUCENA, DJE 18/10/2012)*

A parte impetrante, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, ou discordando da determinação do Juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão.

Todavia, não insurgiu-se contra o despacho, deixando transcorrer *in albis* o prazo para o cumprimento da determinação judicial, fato que acarretou a consumação da preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

Cito precedente desta Primeira Turma em caso análogo:

PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento. 2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial. 3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva). 4. Agravo legal não provido.

TRF 3ª Região, AG 2000.03.99.015727-0 AC 578725, Rel. Juiz Fed. Conv. MÁRCIO MESQUITA, j. 22.07.08

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 apelação.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.039540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CELSO APARECIDO RAMOS
ADVOGADO : SP043047 JOSE CARLOS MILANEZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234280 EMANUEL ZINSLY SAMPAIO CAMARGO
: SP219114B ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES
APELADO(A) : LIMEIRA COM/ DE LOTERIAS LTDA
ADVOGADO : SP071929 JOAQUIM CAMPOS NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00.09.03728-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta por *Celso Aparecido Ramos*, objetivando a condenação da Caixa Econômica Federal (CEF) ao pagamento do prêmio do concurso nº 131, da Loteria "Loto", cuja aposta fora realizada em 16/04/1983, sob o fundamento de que acertou o resultado do jogo em que apostou, fazendo jus ao prêmio.

A CEF promoveu a denúncia à lide da revendedora de loterias, "Limeira Comércio de Loterias Ltda."

A parte autora refere que acertou a quina do sorteio efetuado no referido concurso, porém não recebeu o pagamento do prêmio, em razão de divergências no registro da aposta constante no cartão-recibo e no cartão-matriz, sendo que as marcações do último não correspondem à aposta que alega haver realizado.

Aduz que tal fato lhe causou prejuízo, posto que acertou o efetivo resultado do jogo, porém não foi contemplado com o prêmio da loteria, em razão do erro no registro da sua aposta no cartão-matriz.

Sentença prolatada, às fls. 584/592, julgou improcedente o pedido e condenou o Requerente em litigância de má-fé, nos termos dos artigos 17, III, e 18, do Código de Processo Civil. A denúncia à lide também foi julgada improcedente, sendo a CEF condenada a pagar à litisdenunciada "Limeira Comércio de Loterias Ltda." os honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Opostos embargos de declaração pela CEF, às fls. 600/602, foram acolhidos nos termos da decisão de fls. 607/608.

Irresignado, o Autor interpôs apelação, às fls. 613/641, pleiteando a reforma da r. sentença, para que a CEF seja condenada ao pagamento do prêmio do concurso.

Com contrarrazões às fls. 654/658, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**. Decido.

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

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

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

Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Desta forma, a CEF, 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.

Não obstante, para que haja o dever de indenizar, cabe exclusivamente ao Autor demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: o dano, a conduta ilícita da apelada, bem como o nexo de causalidade, os quais passo a apreciar.

O caso em análise trata-se de ação referente ao recebimento de prêmio do concurso nº 131, da loteria denominada "Loto", por aposta realizada em 16/04/1983.

Conforme exposto na sentença recorrida, a Portaria MF 130/1981, ao regulamentar a referida loteria, estabelecia a escolha de dez dezenas pelo apostador, sendo o cartão-recebido e o cartão-matriz perfurados simultaneamente pela máquina na casa lotérica, nas dezenas escolhidas. O cartão-matriz era encaminhado à CEF, permanecendo o cartão-recebido com o apostador.

No caso dos autos, o Autor realizou a aposta por meio do cartão-recibo nº 21.14740.34098, havendo o concurso sorteado as dezenas 8, 31, 40, 55 e 82. Alega o Requerente que acertou as dezenas sorteadas, porém, por razões desconhecidas, não teve os números de sua aposta corretamente registrados no cartão-matriz, razão pela qual o pagamento do prêmio lhe foi recusado pela CEF.

A pretensão do Apelante não comporta provimento.

Cumpra anotar, primeiramente, que, nos termos do art. 26, da Portaria MF 130/1981, o apostador se obriga, no ato da aposta, a conferir se os prognósticos registrados correspondem, efetivamente, às indicações por ele feitas.

Ademais, quando da realização da aposta pelo Recorrente, havia previsão expressa no referido diploma legal (art. 23), de que, para efeito de apuração do resultado do sorteio, seriam considerados apenas os prognósticos registrados no cartão-matriz, não sendo computado, para tal fim, em nenhuma hipótese, o bilhete-recibo.

Depreende-se, portanto, que não comporta acolhimento a alegação do Apelante, no sentido de que faz jus ao recebimento do prêmio com base nos prognósticos indicados no cartão-recibo, ou, ainda, de que o procedimento adotado não tenha amparo nas normas que dispõem sobre a exploração de loterias.

Assim, o pagamento dos prêmios das loterias federais deve ser norteado pela literalidade do bilhete de aposta, de forma que o alegado desconhecimento do Recorrente acerca dos motivos pelos quais verificou-se a divergência entre o cartão matriz e o recibo, mostra-se irrelevante. Prevalece, portanto, o que está descrito no cartão-matriz.

Desse modo, havendo o resultado sido apurado em consonância com as regras que regem a Loteria, não é possível reconhecer a veiculação de qualquer direito pelo bilhete-recibo do Autor.

Conforme exposto, incumbe ao apostador a conferência do bilhete de loteria no momento da sua emissão, recaindo sobre ele o ônus da prova.

Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LOTERIA. PRÊMIO. ÔNUS DA PROVA.

- Não há relevância em possível equívoco momentâneo, relativo a informações imprecisas, concernentes a concursos anteriores, prevalecendo, tão-somente, o que está descrito no título ao portador, o qual constitui o único e, portanto, restrito direito do apostador, notadamente quando já corrigida a falha humana, no momento da efetivação da aposta, que gerou a incoerência no sistema.

- Se o Tribunal de origem referendou a apreciação fática da questão dada pelo Juiz, no sentido de que as provas produzidas atestam para a carência de comprovação da alegada data em que se operou a aposta, considerando-se que, de acordo com o título, prevalece aquela nele contida, nada há para retocar no acórdão recorrido.

- Cabe, portanto, ao apostador conferir o bilhete de loteria no momento da sua emissão.

- O ônus da prova, por conseguinte, incumbe ao portador do título.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 960284/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 05/08/2008)

Observe, por fim, que o laudo do exame documentoscópico, às fls. 524/526, concluiu, acerca das perfurações constantes nos mencionados cartões, que "as perfurações existentes na matriz estão em total discordância com aqueles constantes do recibo, inclusive no valor das apostas" (fls. 526).

Instaurado processo administrativo pela CEF, para apurar a divergência entre os registros da matriz e do recibo, concluiu-se haver restado evidenciada a perfuração separada dos cartões, em violação às normas que dispõem sobre a exploração de loterias, com a existência de indícios de falsificação (fls. 65).

Face à necessidade de apuração de responsabilidade sobre eventual falsificação do cartão de aposta, foi instaurado inquérito policial (IPL

00.0819939-6), havendo, porém, sido arquivado em razão da extinção da punibilidade, por força da prescrição da pretensão punitiva (fls. 199).

Conclui-se, portanto, que, inobstante, para configuração do dever de indenizar, caiba à parte autora apenas demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, não se verifica, nos autos, a existência de qualquer elemento probatório a indicar a prática de conduta ilícita por parte da CEF.

Assim, a despeito da responsabilidade civil objetiva instituições financeiras, em face da sua submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, inviável, *in casu*, a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, dada a ausência de verossimilhança das alegações do Apelante.

Nesses termos, é forçoso reconhecer a improcedência do pleito de pagamento do prêmio.

No tocante à condenação por litigância de má-fé, determinada pela r. sentença, partilho do entendimento de que esta se verifica em casos nos quais ocorre dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendo estar demonstrado no caso. Não restaram evidenciadas as hipóteses elencadas no artigo 17, do CPC, considerando que a má-fé não se presume, ou seja, tem que estar devidamente identificável.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

"Para a litigância de má - fé faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida a oportunidade de defesa (CF, art.5º, LV) e que sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa".

(RSTJ 135/187,146/136)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

- Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005.

- Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil).

- À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé.

- Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé.

(TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazereta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488)

Dispositivo

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, apenas para afastar a condenação por litigância de má-fé. No mais, mantenho a sentença recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004457-25.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.004457-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: MATOSUL CONCESSIONARIA DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO	: MS006795 CLAINE CHIESA e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00044572520054036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 511/525 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Sustenta a apelante, em síntese: (i) inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a remuneração paga a avulsos, autônomos e administradores, com base na LC 84/96; (ii) inconstitucionalidade da contribuição ao SAT; (iii) ilegalidade da contribuição ao INCRA por empresa urbana; (iv) inexigível as contribuições devidas ao SESC, SENAC e SEBRAE; (v) inconstitucionalidade do salário-educação.

Contrarrazões às fls. 544/556.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

Quanto à inconstitucionalidade do recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos de administradores e autônomos, observo que, inicialmente, tal exação foi considerada inconstitucional na ADIN nº 1.202-2, em virtude de ter sido veiculada por meio de lei ordinária. Todavia, com o advento da Lei Complementar nº 84 de 1996 - que fundamenta o crédito em cobro -, já declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, foi reinstituída a exação, sem o vício pretérito, motivo pelo qual não há alegar sua inexigibilidade:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS: EMPRESÁRIOS. AUTÔNOMOS e AVULSOS. Lei Complementar nº 84, de 18.01.96: CONSTITUCIONALIDADE. I. - Contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84, de 1996: constitucionalidade. II. - R.E. não conhecido. (RE 228321, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/10/1998, DJ 30-05-2003 PP-00030 EMENT VOL-02112-02 PP-00388)

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 84 /96. CONSTITUCIONALIDADE. I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 228.321, decidiu pela constitucionalidade da contribuição social incidente sobre a remuneração ou retribuição pagas ou creditadas aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, objeto do artigo 1º, I, da Lei Complementar nº 84 /96, contribuição essa a cargo das empresas e pessoas jurídicas, incluindo neste rol as cooperativas. II. - Agravo não provido. (AI 407671 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 26/04/2005, DJ 20-05-2005 PP-00021 EMENT VOL-02192-04 PP-00628)

No que tange ao SAT/RAT, o Pretório Excelso já assentou a constitucionalidade da respectiva contribuição:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

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

(STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)

Relativamente à contribuição ao SEBRAE, no julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a sua constitucionalidade. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. SEST/SENAT. MICRO E PEQUENA EMPRESA. Esta colenda Corte, no julgamento do RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso, consignou o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE configura contribuição de intervenção no domínio econômico. Logo, são insubsistentes as alegações da agravante no sentido de que empresa fora do âmbito de atuação do SEBRAE, por estar vinculada a outro serviço social (SEST/SENAT) ou mesmo por não estar enquadrada como pequena ou microempresa, não pode ser sujeito passivo da referida contribuição. Precedente: RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 401823 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 28/09/2004, DJ 11-02-2005 PP-00009 EMENT VOL-02179-03 PP-00444 RTJ VOL-00195-02 PP-00696)

No que tange às contribuições devidas ao SESC e SENAC, já é assente que são devidas por sociedades empresárias em geral:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTRIBUIÇÕES PARA O SESC, SENAC, SESI, SENAI, SAT E SEBRAE. MULTA MORATÓRIA. ARGUIÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O princípio da reserva de plenário resta indene nas hipóteses em que não há declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário do Tribunal de origem, mas apenas a interpretação e a conclusão de que a lei invocada não é aplicável ao caso em apreço. Precedentes: AI 684.976-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 02/06/2010; e RE 612.800-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe de 05/12/2011. 2. In casu, o acórdão recorrido originariamente assentou: "Tributário. Contribuição Previdenciária. Legalidade do SAT. Constitucionalidade da cobrança das contribuições para o SESC, SENAC, SESI, SENAI e SENAC das empresas que atuam no ramo industrial e comercial. Precedentes. Aplicação da taxa SELIC como índice de atualização dos débitos fiscais. Multa Moratória no percentual de até 20%, a teor do disposto no art. 59 da Lei n. 8.383/91. Apelação parcialmente provida." 3. Agravo regimental desprovido.

(ARE 676006 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-110 DIVULG 05-06-2012 PUBLIC 06-06-2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. SENAI E SEBRAE. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO RESP 431347/SC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

[...]

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 431.347/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/11/2002, manifestou-se no sentido de que "as prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa". Por esse motivo, essas empresas devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC. Por outro lado, nos termos do art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/90, o adicional destinado ao SEBRAE constitui simples majoração das "alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º, do Decreto-Lei no 2.318/86" (SENAI, SENAC, SESI e SESC), razão pela qual também deve ser recolhido pelas empresas prestadoras de serviços". Incidência Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental negado provimento.

(AgRg no AREsp 74.591/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)

Sobre a contribuição ao INCRA, observo que o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em recurso representativo de controvérsia, no sentido de que a parcela de 0,2% destinada ao Incra, referente à contribuição criada pela Lei 2.613/1955, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, sendo devida inclusive por empresas urbanas:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Furrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.
 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.
- (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)**

Tal entendimento, inclusive, convolveu-se em enunciado da Súmula nº 516 da mesma Corte:

A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

(Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

Quanto à alegação de responsabilidade pessoal e exclusiva do sócio-administrador à época do fato gerador, ainda que procedente que o mesmo tenha agido em infringência à lei ou ao contrato social, a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN não exclui a responsabilidade da sociedade empresária executada:

A lei diz que são pessoalmente responsáveis, mas não diz que sejam as únicas.

(Hugo de Brito Machado . Curso de Direito Tributário , 30ª ed., p. 161)

Com relação ao salário-educação, o Superior Tribunal de Justiça já assentou, em recurso representativo de controvérsia, que a contribuição indigitada tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.

1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra

ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006) 2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta." 3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis: CLT: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados." Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: "Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se: a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei." 4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época.

(Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003) 5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submetê-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.

6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).

7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição." 8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009) 9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) 10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação.

11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis: "Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros. § 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos." 12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

O Supremo Tribunal Federal, já assentou a constitucionalidade da exação, em entendimento consubstanciado na Súmula nº 732 do Pretório Excelso, entendimento que foi reafirmado em sede de repercussão geral:

NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF. é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557, *caput* do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004458-10.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.004458-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ALTAIR PERONDI
ADVOGADO : MS006795 CLAINE CHIESA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : MATOSUL CONCESSIONARIA DE VEICULOS E PECAS LTDA
No. ORIG. : 00044581020054036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 544/559 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Sustenta a apelante, em síntese: (i) inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a remuneração paga a avulsos, autônomos e administradores, com base na LC 84/96; (ii) inconstitucionalidade da contribuição ao SAT; (iii) ilegalidade da contribuição ao INCRA por empresa urbana; (iv) inexigível as contribuições devidas ao SESC, SENAC e SEBRAE; (v) inconstitucionalidade do salário-educação.

Contrarrazões às fls. 544/556.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

Quanto à inconstitucionalidade do recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos de administradores e autônomos, observo que, inicialmente, tal exação foi considerada inconstitucional na ADIN nº 1.202-2, em virtude de ter sido veiculada por meio de lei ordinária. Todavia, com o advento da Lei Complementar nº 84 de 1996 - que fundamenta o crédito em cobro -, já declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, foi reinstituída a exação, sem o vício pretérito, motivo pelo qual não há alegar sua inexigibilidade:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS: EMPRESÁRIOS. AUTÔNOMOS e AVULSOS. Lei Complementar nº 84, de 18.01.96: CONSTITUCIONALIDADE. I. - Contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84, de 1996: constitucionalidade. II. - R.E. não conhecido.
(RE 228321, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/10/1998, DJ 30-05-2003 PP-00030 EMENT VOL-02112-02 PP-00388)

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 84 /96. CONSTITUCIONALIDADE. I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 228.321, decidiu pela constitucionalidade da contribuição social incidente sobre a remuneração ou retribuição pagas ou creditadas aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, objeto do artigo 1º, I, da Lei Complementar nº 84 /96, contribuição essa a cargo das empresas e pessoas jurídicas, incluindo neste rol as cooperativas. II. - Agravo não provido.
(AI 407671 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 26/04/2005, DJ 20-05-2005 PP-00021 EMENT VOL-02192-04 PP-00628)

No que tange ao SAT/RAT, o Pretório Excelso já assentou a constitucionalidade da respectiva contribuição:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

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

(STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)

Outrossim, sua legalidade já foi assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se deduz do enunciado da Súmula nº 351/STJ.

Relativamente à contribuição ao SEBRAE, no julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a sua constitucionalidade. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. SEST/SENAT. MICRO E PEQUENA EMPRESA. Esta colenda Corte, no julgamento do RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso, consignou o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE configura contribuição de intervenção no domínio econômico. Logo, são insubsistentes as alegações da agravante no sentido de que empresa fora do âmbito de atuação do SEBRAE, por estar vinculada a outro serviço social (SEST/SENAT) ou mesmo por não estar enquadrada como pequena ou microempresa, não pode ser sujeito passivo da referida contribuição. Precedente: RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 401823 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 28/09/2004, DJ 11-02-2005 PP-00009 EMENT VOL-02179-03 PP-00444 RTJ VOL-00195-02 PP-00696)

No que tange às contribuições devidas ao SESC e SENAC, já é assente que são devidas por sociedades empresárias em geral:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTRIBUIÇÕES PARA O SESC, SENAC, SESI, SENAI, SAT E SEBRAE. MULTA MORATÓRIA. ARGUIÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/01/2016 455/753

REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O princípio da reserva de plenário resta indene nas hipóteses em que não há declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário do Tribunal de origem, mas apenas a interpretação e a conclusão de que a lei invocada não é aplicável ao caso em apreço. Precedentes: AI 684.976-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 02/06/2010; e RE 612.800-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe de 05/12/2011. 2. In casu, o acórdão recorrido originariamente assentou: "Tributário. Contribuição Previdenciária. Legalidade do SAT. Constitucionalidade da cobrança das contribuições para o SESC, SENAC, SESI, SENAI e SENAC das empresas que atuam no ramo industrial e comercial. Precedentes. Aplicação da taxa SELIC como índice de atualização dos débitos fiscais. Multa Moratória no percentual de até 20%, a teor do disposto no art. 59 da Lei n. 8.383/91. Apelação parcialmente provida." 3. Agravo regimental desprovido. (ARE 676006 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-110 DIVULG 05-06-2012 PUBLIC 06-06-2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. SENAI E SEBRAE. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO RESP 431347/SC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

[...]

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 431.347/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/11/2002, manifestou-se no sentido de que "as prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa". Por esse motivo, essas empresas devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC. Por outro lado, nos termos do art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/90, o adicional destinado ao SEBRAE constitui simples majoração das "alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º, do Decreto-Lei no 2.318/86" (SENAI, SENAC, SESI e SESC), razão pela qual também deve ser recolhido pelas empresas prestadoras de serviços". Incidência Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental negado provimento.

(AgRg no AREsp 74.591/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJE 14/05/2012)

Sobre a contribuição ao INCRA, observo que o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em recurso representativo de controvérsia, no sentido de que a parcela de 0,2% destinada ao Incra, referente à contribuição criada pela Lei 2.613/1955, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, sendo devida inclusive por empresas urbanas:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Furural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais péticas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

Tal entendimento, inclusive, convolveu-se em enunciado da Súmula nº 516 da mesma Corte:

A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

(Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

Quanto à alegação de responsabilidade pessoal e exclusiva do sócio-administrador à época do fato gerador, ainda que procedente que o mesmo tenha agido em infringência à lei ou ao contrato social, a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN não exclui a responsabilidade da sociedade empresária executada:

A lei diz que são pessoalmente responsáveis, mas não diz que sejam as únicas.

(Hugo de Brito Machado . Curso de Direito Tributário , 30ª ed., p. 161)

Com relação ao salário-educação, o Superior Tribunal de Justiça já assentou, em recurso representativo de controvérsia, que a contribuição indigitada tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.

1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006) 2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º. (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta." 3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis: CLT: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados." Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: "Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se: a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei." 4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época.

(Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003) 5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submete-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.

6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da

referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT). 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por consequente, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição." 8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009) 9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) 10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação. 11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis: "Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros. § 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos." 12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

O Supremo Tribunal Federal, já assentou a constitucionalidade da exação, em entendimento consubstanciado na Súmula nº 732 do Pretório Excelso, entendimento que foi reafirmado em sede de repercussão geral:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF. é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557, caput do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 APELANTE : JOHNSON CONTROLS PS DO BRASIL LTDA
 ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELANTE : Servico Social da Industria SESI e outro(a)
 : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
 ADVOGADO : SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
 PROCURADOR : SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO e outro(a)
 ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 000320008201440361 10 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, interposta por JOHNSON CONTROLS DO BRASIL LTDA, pela UNIÃO FEDERAL e por Serviço Social da Indústria - SESI e outro, em face da r. sentença de fls. 907/915 verso que concedeu parcialmente a segurança para o fim de declarar o direito da impetrante ao não recolhimento e à compensação dos valores pagos a título de contribuição previdenciária patronal sobre: a) aviso prévio indenizado; b) auxílio creche; c) adicional constitucional de um terço de férias; d) abono de férias e e) os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença.

Foi reconhecida a sujeição ao reexame necessário.

Apela a União Federal (fls. 922/934), defendendo a natureza remuneratória, com a consequente incidência da contribuição previdenciária, dos valores referentes: a) ao aviso prévio indenizado; b) auxílio-creche; c) terço constitucional de férias; e d) quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença.

Prequestiona os princípios e dispositivos legais e constitucionais discutidos para fins de recursos aos Tribunais Superiores.

Apelam o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI e SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA-SESI, defendendo a natureza remuneratória, e a consequente incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de: a) férias; b) terço constitucional de férias; c) dos 15 primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio doença; d) salário maternidade; e) aviso prévio indenizado.

Defendem, ainda, a impossibilidade de compensação das contribuições recolhidas para outras entidades e fundos, nos termos do art. 59 da Instrução Normativa RFB 1.300 DE 20 DE NOVEMBRO DE 2012.

Por sua vez, apela a impetrante (fls. 982/996), sustentando a inexigibilidade das contribuições previdenciárias patronais, e seu consequente direito à compensação ou restituição, dos valores recolhidos a título de: a) férias usufruídas e b) salário maternidade.

Com as contrarrazões de apelação (fls. 1007/1025, 1027/1046 e 1050/1053) vieram os autos a essa Egrégia Corte Regional, onde o Ilustre Representante do Ministério Público Federal opina desprovimento do reexame necessário e dos recursos (fls. 1055/1063).

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

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

Da contribuição social sobre a folha de salários

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

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

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

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

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

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

Do terço constitucional de férias, dos quinze dias que antecedem ao auxílio-doença e do aviso prévio indenizado.

Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao 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 HIDROJET 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)

Vê-se, pois, que a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal, e a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.

Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.

Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.

Férias gozadas (usufruídas)

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

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

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

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

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

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

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

7. *Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia." (EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)*

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

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

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

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

"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 previdenciária S 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.

Quanto às verbas referentes às **férias indenizadas e ao abono de férias**, resta claro que não são pagas em decorrência da contraprestação pelo trabalho ou tempo à disposição do empregador, mas sim como retribuição pela ausência de usufruto do direito ao descanso remunerado, do que exsurge cristalino o seu caráter indenizatório.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PREVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO- MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas(...)." (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. **Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.** 3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas. 4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 5. No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu. 6. Quanto à compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. 7. Agravos improvidos." (AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EMPECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EMPECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13ºSALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREAVISO. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...)10. **Não integram o salário-de- contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJe 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 11.(...)." (AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)**

Do auxílio- creche - Sentença mantida

Os valores percebidos a título de auxílio-creche, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, é pago com o escopo de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que, em seu artigo 389, assim enuncia:

'Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.'

Consoante Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

'Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-creche, em substituição à exigência

contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedçam as seguintes exigências: I - o reembolso- creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade';

A reforçar tal entendimento, a Lei n. 9.528/97, introduziu ao § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 a seguinte hipótese:

'§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso- creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.'

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n. 310/STJ: "O auxílio- creche não integra o salário-de-contribuição".

O auxílio- creche possui natureza indenizatória, cuja finalidade é ressarcir o contribuinte dos valores despendidos no pagamento de creche para crianças até cinco anos de idade, nos termos do art. 208, IV, da CF com a redação dada pela EC n. 53/2006.

Não há, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio- creche, respeitado o limite de cinco anos.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890.

Compensação

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

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

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA S. 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 - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

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

No que tange à possibilidade de **compensação das contribuições sociais destinadas a entidades terceiras**, em face das instruções normativas da Receita Federal do Brasil, observo que não subsiste a vedação à referida **compensação**, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se eivadas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. 1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor exposto a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. A Primeira Seção desta Corte Superior, ao julgar os Recursos Especiais 1.230.957/CE e 1.358.281/SP, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou os seguintes entendimentos, respectivamente: (i) incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre os valores pagos a título de salário-maternidade; e (ii) incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o adicional de horas extras. 3. Hipótese em que a sociedade empresária recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de **contribuições** previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008; e 59 da IN RFB 1.300/2012. 4. As IN's RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a **compensação** pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se eivadas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar. 5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às **contribuições** previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de **compensação** com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007. 6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as **contribuições** previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor exposto a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. A jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno do STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Recurso especial da União (Fazenda Nacional) a que se nega provimento. (STJ, REsp 1.498.234/RS, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 24/02/2015, T2 - SEGUNDA TURMA)*

Portanto, o indébito referente às contribuições destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o demais disposto.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, nego provimento aos recursos e à remessa oficial.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2007.61.00.010469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 APELANTE : HILDA MARIA DOS SANTOS
 ADVOGADO : PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA e outro(a)
 APELANTE : RICARDO BATISTA DOS SANTOS
 ADVOGADO : VANESSA ROSIANE FORSTER e outro(a)
 APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
 APELADO(A) : ADEMAR BATISTA DOS SANTOS e outro(a)
 : SHIRLEY CAMPOS DE MEDEIROS
 No. ORIG. : 00104697520074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por HILDA MARIA DOS SANTOS e RICARDO BATISTA DOS SANTOS contra decisão proferida nos autos da Ação Monitória que julgou parcialmente a ação monitória, para excluir dos cálculos apresentados pela CEF unicamente os valores correspondentes à incidência da pena convencional, prevista no parágrafo terceiro da cláusula décima nona no percentual de 10% (multa contratual), determinando, ainda, por ocasião da atualização do débito, a redução da taxa de juros para 3,5% ao ano, capitalizada mensalmente, equivalente a 0,287019% ao mês a partir de janeiro de 2010 e 3,4% ao ano, capitalizada mensalmente, equivalente a 0,27901% ao mês a partir de março de 2010, conforme a redação dada pela Lei 12.202/2010 ao parágrafo 10 do artigo 5º da Lei 10.260. Custas "ex lege". Honorários advocatícios devidos pelos embargantes, os quais fixo em 10% sobre o valor atualizado do débitos, considerando-se a sucumbência mínima da Autora. Converto o mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no artigo 1102 C, 3º do CPC, intimando-se o devedor para o pagamento do débito, assim que retificados a atualizados os cálculos.

A apelante Hilda Maria dos Santos sustenta: a) a nulidade da cláusula que prevê a renúncia do fiador ao benefício de ordem; b) a ausência de comprovação de anuência expressa quanto aos aditamentos do primeiro semestre de 2003 e do segundo semestre de 2004, devendo ser responsabilizada apenas quanto aos seguintes semestres: 1º/2002, 2º/2002 e 3º/2003; c) a ilegalidade do anatocismo e d) a ilegalidade da cláusula de capitalização de juros sem respaldo legal.

O apelante Ricardo Batista dos Santos alega: a) a ausência de juntada aos autos dos termos de aditamento atinentes ao 1º semestre de 2003 e às semestralidades de 2004; b) a ilegalidade da ocorrência do anatocismo e c) a ilegalidade da cláusula de capitalização de juros sem respaldo legal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator 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 limitação da responsabilidade da embargante fiadora, ante a ausência de comprovação de sua anuência aos aditamentos ao contrato.

A fiadora Hilda Maria dos Santos sustenta que não pode ser responsabilizada pelo débito integral, tendo em vista que a apelada só fez prova que esta fiadora do réu pelo período de 3 meses e não por todo o período, ademais não houve anuência expressa dos fiadores aos aditamentos do contrato.

Os argumentos não procedem.

O contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil firmado pelos apelantes prevê em suas cláusulas:

CLÁUSULA TERCEIRA - DO LIMITE DE CRÉDITO GLOBAL

Por este instrumento, a CALXA concede ao ESTUDANTE um limite de crédito global para financiamento de parte do valor da semestralidade do curso de graduação em TECNOLOGIA EM RADIOLOGIA, durante 06 semestre(s), no valor de R\$ 19.800,00 (dezenove mil e oitocentos reais), que corresponde ao valor da semestralidade do 1º semestre de 2002, multiplicada pela quantidade de semestres necessários para conclusão desse curso, conforme discriminado na CLÁUSULA DÉCIMA, deste contrato.

CLÁUSULA QUINTA - DO PERCENTUAL DO FINANCIAMENTO

Os recursos financiados a cada semestre serão destinados ao custeio de 70% das mensalidades do curso, não podendo ser superior a 70% da referida mensalidade, conforme a Lei nº 10.260/01.

CLÁUSULA SÉTIMA - DO ADITAMENTO DO CONTRATO

Este contrato deverá ser aditado semestralmente, por ocasião do ato de efetivação da matrícula na IES, podendo ser simplificado ou não simplificado.

CLÁUSULA OITAVA - DO ADITAMENTO SIMPLIFICADO

O contrato de financiamento será aditado diretamente na IES, de forma expressa, no ato da efetivação da matrícula, mediante

assinatura do ESTUDANTE e/ou do seu Representante Legal e do Representante da IES, no Termo de Anuência, desde que não fique caracterizada modificação das condições contratuais.

CLÁUSULA NONA - DO ADITAMENTO NÃO SIMPLIFICADO

O ADITAMENTO NÃO SIMPLIFICADO dar-se-á nos casos em que houver alteração das condições constantes neste instrumento contratual, e em especial, nas situações abaixo relacionadas:

- a) Transferência de curso e/ou instituição de Ensino Superior - IES;
- b) Redução de percentual de financiamento;
- c) Substituição de FIADOR(es);
- d) Alteração de CPF e/ou estado civil do ESTUDANTE e/ou FIADOR(es);
- e) Alteração do valor do limite de crédito global;
- f) Suspensão da utilização do financiamento no semestre anterior;
- g) Restrição cadastral do ESTUDANTE ou de seu(s) do FIADOR(es), devendo se regularizada antes da assinatura do aditivo.
- h) Alteração do CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica) da Mantenedora da IES;
- i) Atraso do pagamento das parcelas trimestrais de juros;
- j) A pedido do ESTUDANTE ou do(s) FIADOR(es);
- k) Dilatação do prazo do financiamento.

PARÁGRAFO PRIMEIRO. Quando da ocorrência de quaisquer das situações constantes no caput desta CLÁUSULA, o ESTUDANTE deverá comparecer à agência da CAIXA em que efetuou o financiamento para aditar o seu contrato, no prazo máximo de 15 dias corridos após a efetivação da matrícula, munido do documento Regularidade de Matrícula - RM, referente ao semestre em questão.

CLÁUSULA DÉCIMA - DO PRAZO DA UTILIZAÇÃO DO FINANCIAMENTO

O prazo de utilização do financiamento pelo ESTUDANTE será de, no máximo, 6 semestre(s), que corresponde ao período remanescente para a conclusão do curso em que o ESTUDANTE estiver matriculado, observada sua duração regular.

Bem se vê, portanto, que o contrato não prevê a concessão de financiamento apenas para um semestre do curso, mas para todos os 6 (seis) semestres, e, portanto, foi celebrado prevendo o valor total a ser financiado.

Além disso, o próprio contrato prevê a possibilidade de aditamento, diretamente entre o estudante e a instituição de ensino, mediante entrega do Termo de Anuência pela IES.

Assim, não há lugar para aplicação do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 214 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu."

Isto porque, no caso dos autos, as obrigações cujo cumprimento é exigido pela autora embargada não são resultantes de aditamentos, mas sim do próprio contrato, que já previa, desde o início, a concessão de crédito para os seis semestres do curso, e pelo valor total.

Da alegação de ausência de juntada dos termos de aditamento relativos às liberações financeiras atinentes ao 1º semestre de 2003 e às semestralidades de 2004.

Sem razão o apelante neste ponto, visto que os termos de anuência relativos ao 1º semestre de 2003 e 1º e 2º semestres de 2004 foram juntados aos autos às fls. 22, 32 e 33, devidamente assinados pelo embargante Ricardo Batista dos Santos, relativos ao contrato do FIES firmado entre as partes.

Da alegação de nulidade da cláusula que prevê a renúncia do fiador ao benefício de ordem.

Observo que não há de prosperar o requerimento de nulidade da cláusula que prevê a renúncia do fiador ao benefício de ordem. Dessa forma, reporto-me aos fundamentos expostos na r. sentença de fls. 164/169, como razões de decidir:

"(...)

5. Da observância ao benefício de ordem e a nulidade da cláusula de renúncia;

O parágrafo décimo primeiro da cláusula oitava estabelece que a fiança é prestada de forma solidária com o estudante, devedor principal, renunciando o fiador ao benefício de ordem, então previsto nos artigos 1.491 e artigo 1492, inciso I, do Código Civil Brasileiro.

Tal cláusula não se mostra abusiva, considerando que foi redigida de forma clara, legível e de fácil compreensão pelas partes envolvidas.

Ademais, a renúncia é instituto previsto no Código de Processo Civil e, em se tratando de direito disponível, não há qualquer irregularidade em sua estipulação. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. REVISÃO CONTRATUAL.

1. Rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam argüida pela fiadora/embargante. No caso, o estudante efetuou diversos aditamentos simplificados ao Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, o que não constituiu alteração das condições contratuais previamente estabelecidas, conforme previsão expressa da cláusula 8ª do contrato em comento. Ademais, a fiança é prestada relativamente à integralidade do mencionado contrato, tendo o fiador se obrigado a honrar todas as obrigações constituídas na sua vigência, nos termos da cláusula 18ª - parágrafo 11º.

2. No que se refere à aplicação da Tabela Price, a Súmula nº 121 do STF e a Lei de Usura apenas vedam a prática do anatocismo e não a incidência da referida Tabela. A aplicação de juros sobre juros ou a prática do anatocismo não é uma decorrência lógica da incidência da Tabela Price.

3. Inexiste qualquer ilegalidade na taxa de juros contratuais de 9% ao ano, sendo legítima, ainda, a capitalização mensal dos juros, em consonância com a Res. n.º 2.647/99 do BACEN, editada com base na MP n.º 1.865-4/99 e reeditada sucessivamente, até a conversão na Lei n.º 10.260/2001. Além disso, o contrato foi firmado na vigência de uma das reedições da MP n.º 1.693-17, de 30.03.2000, atual MP n.º 2.170-36/2001, que expressamente permite a capitalização por período inferior a um ano nas operações realizadas por instituições financeiras.

4. É válida a cláusula que prevê a renúncia do benefício de ordem dos fiadores, pois se trata de direito disponível, o qual pode ser livremente pactuado entre as partes. O benefício de ordem não aproveita ao fiador que se obriga como devedor solidário.
5. Indevida, porém, a cobrança de pena convencional de 10%, por extrapolar ao limite imposto no art. 52, 2º, da Lei n.º 8.078/90. Além disso, é abusiva a cobrança de sanção pela simples utilização de procedimento judicial ou extrajudicial de cobrança, cumulativamente com as despesas judiciais e honorários advocatícios, somados à multa moratória de 2%. Todavia, no caso concreto, a pena de 10% não foi incluída nos cálculos dos valores devidos, o que demonstra a correção da conta apresentada pela CEF quanto a este aspecto.
6. Não há que se falar em descaracterização da mora, pois não houve a cobrança de encargos abusivos.
7. Considerando o caso concreto, a verba honorária deve ser reduzida para R\$ 1.000,00 (mil reais), em consonância com o artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC.
8. Apelação da embargante parcialmente provida apenas quanto aos honorários advocatícios.
(Processo AC 200850010016930; AC - APELAÇÃO CIVEL - 490144; Relator(a) Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIMLYARD; Sigla do órgão TRF2; Órgão julgador SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte; E-DJF2R - Data::13/10/2010 - Página::280/281; Data da Decisão 27/09/2010; Data da Publicação 13/10/2010; Inteiro Teor (...))

Portanto, é de ser mantida a sentença nestes pontos por seus próprios fundamentos.

Da capitalização dos juros.

A legislação do FIES determina que os juros serão aqueles estipulados pelo CMN - Conselho Monetário Nacional.

O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §1º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 517, de 30/12/2010 (DOU de 31/12/2010), convertida na Lei nº 12.431/2011 alterou novamente a redação do referido inciso, dispondo que os contratos deverão observar "juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN".

Também previa a legislação que a amortização teria início no mês imediatamente subsequente ao da conclusão do curso (artigo 5º, inciso IV). A Lei nº 11.552/2007 introduziu uma carência de seis meses, iniciando-se a amortização no sétimo mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V). Já a Lei nº 11.941/2009 ampliou a carência para dezoito meses, determinando que a amortização seja feita a partir do décimo nono mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V).

E o parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 determinava expressamente que "ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais)".

A Lei nº 11.522/2007 alterou a redação do referido §1º, para dispor expressamente que os juros deveriam ser pagos inclusive no período de carência. E, por fim, a Lei nº 12.202/2010 manteve a obrigação de pagamento dos juros, tanto no período de utilização quanto no período de carência, agora "na forma regulamentada pelo agente operador".

Se a legislação previu a incidência de juros, inclusive durante o período em que o aluno apenas recebe as parcelas do empréstimo, mediante o pagamento à instituição de ensino; se também previu que os juros incidem durante o período de carência; se também previu a obrigação de pagamento desses juros, estipulando um limite para o período de utilização e de carência; por óbvio é que a legislação autorizou a capitalização dos juros.

Com efeito, se a lei determina a incidência dos juros, desde o período em que não há nenhuma amortização do empréstimo, e determina o seu pagamento, com um limitador, é porque autoriza o cálculo de juros de forma capitalizada. Trata-se de simples regra de matemática financeira.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE...

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

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

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre adotar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, considerando que o contrato foi assinado em **03/05/2002**, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº

517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.

Dessa forma, as apelações da parte ré comportam parcial provimento, para se determinar a exclusão do débito da parcela relativa à capitalização dos juros. E, por força do parcial provimento, é de ser reconhecida a sucumbência recíproca, compensando-se integralmente os honorários advocatícios.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações para determinar a exclusão do débito, da parcela relativa à capitalização dos juros e para determinar a compensação dos honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.

Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002388-24.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.002388-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE : MARIA JOSE BIANCHI PERRONE -ME e outro(a)
: MARIA JOSE BIANCHI PERRONE
ADVOGADO : SP106744 JOYCE DORIA NUNES PEDRINO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023882420094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória na qual a Caixa Econômica Federal relata que a ré celebrou contrato de adesão ao "Crédito-PJ para Financiamento de Equipamentos Insumos" e ficou devedora da quantia de R\$ 37.871,71 (trinta e sete mil, oitocentos e setenta e um reais e setenta e um centavos) - valor atualizado até 03/12/2009.

Pede, pelo procedimento monitório, a expedição de mandado para que a ré pague o débito ou se defenda e, ao final, seja constituída em título executivo a dívida inicialmente apresentada, acrescida de todos os encargos pactuados e corrigida monetariamente.

A inicial veio acompanhada do contrato de empréstimo, cópia do demonstrativo de débito e da evolução da dívida.

Citada, a requerida ofereceu embargos à monitória (fls. 34/64).

A prova pericial contábil foi produzida às fls. 175/192.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar os réus a pagar a quantia cobrada, oriunda do contrato de crédito, observada a limitação da comissão de permanência a 2,65% ao mês no período de inadimplência, por revisão da cláusula, bem como a inaplicabilidade da cláusula vigésima segunda para executar pessoalmente a quantia. Custas, despesas e honorários advocatícios em 10% do valor da condenação por conta dos réus.

A CEF apela. Sustenta a manutenção da cobrança da comissão de permanência conforme efetivamente contratada. Alega que "não há qualquer ilegalidade na capitalização mensal de juros aos contratos FIES", pelo que requer o afastamento das "*alegações de que o contrato deve se limitar às disposições da Súmula 121 do STF e do Decreto 22.626/33, que não permitem qualquer forma de capitalização*".

A parte ré apresenta apelação. Alega, preliminarmente, inépcia da inicial por falta de documento hábil para instruir a presente ação. No mérito, requer a nulidade das cláusulas décima sétima e vigésima, e condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Dos documentos hábeis à propositura da ação

A autora embargada ajuizou a ação monitória com base em Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Jurídica para Financiamento de Equipamentos e de Insumos com Garantia Aval - e Outros Pactos - Pagamento Mensal (fls. 06/12), acompanhado de nota promissória (fl. 15), demonstrativo de débito (fls. 17) e da planilha de evolução da dívida (fls. 18/19).

O contrato prevê a concessão, pela instituição financeira, de um limite de crédito destinado à concessão de empréstimo para pessoa jurídica na modalidade "Producard CAIXA - PJ - Pagamento Mensal".

Há, portanto, prova escrita - contrato assinado pela devedora e duas testemunhas, nota promissória, demonstrativo de débito e planilha de evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitória.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da adequação da ação monitória para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

Ademais, sem razão a embargante, ora apelante, quanto à ausência de documentos à propositura da ação, porquanto há documentos suficientes nos autos para viabilizar o procedimento monitório.

Da ofensa ao princípio da congruência

A irrisignação da CEF se refere ao reconhecimento da legalidade na capitalização mensal de juros aos contratos FIES, entretanto, na exordial não há qualquer referência ao FIES, porquanto o objeto da presente ação monitória refere-se ao contrato particular de abertura de crédito a pessoa jurídica para financiamento de equipamentos e de insumos com garantia aval - e outros pactos - pagamento mensal. Ademais, referida questão não foi decidida em sentença.

Destarte, o recurso da CEF não merece ser conhecido neste ponto, por falta de congruência recursal.

Dos encargos moratórios.

O contrato de abertura de crédito constante da cédula de crédito bancário que instrui a presente ação monitória prevê, no caso de inadimplência do devedor:

CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo a impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, é devida a comissão de permanência formada pela composição da taxa de rentabilidade de até 5% a.m. acrescida da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central do Brasil no dia 15 (quinze) de cada mês anterior ao mês do atraso.

Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

O contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitória não prevê incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/86 do BACEN, já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. Tanto esse acréscimo, como os juros de mora e os demais encargos moratórios, são indevidos por configurarem verdadeiro *bis in idem*.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de

permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito de fls. 17/19 revelam que a atualização da dívida inadimplida deu-se pela incidência da "comissão de permanência" (composta do índice de remuneração do CDI cumulada com "taxa de rentabilidade" de 4% ao mês), e sem a inclusão dos juros de mora e da multa moratória.

Destarte, necessária a exclusão dos cálculos da **taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

Da pena convencional e da fixação de honorários advocatícios e despesas processuais em cláusula contratual.

Conforme previsão contratual (**cláusula vigésima, fl. 10**), no caso de a credora se socorrer do Judiciário para a cobrança de seu crédito, a devedora pagará, a título de pena convencional, multa contratual correspondente a 2% (dois por cento) sobre tudo quanto for devido, mais despesas judiciais e honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da dívida apurada. Embora prevista em contrato, a CEF não está pretendendo a cobrança **da pena convencional**, como se verifica na planilha de evolução da dívida, de fls. 18/19.

Ademais, não há interesse nem tampouco necessidade de declaração da nulidade da referida cláusula, uma vez que é inócua.

Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, não estando o magistrado vinculado à eventual cláusula contratual. Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art.20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

Dessa forma, cabe ao Juiz da causa, no caso de cobrança de valores financiados, a fixação dos honorários advocatícios, consideradas as circunstâncias do caso concreto, independentemente da existência de cláusula contratual. O mesmo se diga quanto à fixação da responsabilidade pelas despesas processuais.

Assim, conforme se verifica do demonstrativo de débito de fls. 17, a autora não incluiu qualquer valor a esse título no montante cobrado. Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **conheço em parte** o recurso da apelação interposto pela Caixa Econômico Federal e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**. Nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da parte ré para excluir, da comissão de permanência, a taxa de rentabilidade. No mais, mantenho a sentença tal como proferida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017945-38.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017945-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: MARIO RAFAEL RICCA e outro(a) : ELAINE MARANA RICCA
ADVOGADO	: SP021252 EDSON LOURENCO RAMOS e outro(a)
APELANTE	: ORESTES LUCIO DE CAMARGO JUNIOR
ADVOGADO	: SP177510 ROGÉRIO IKEDA e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP183223 RICARDO POLLASTRINI e outro(a)
ACUSADO(A)	: RICCA ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA
ADVOGADO	: SP117298 CLAUDINEA SOARES VIEIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00179453820054036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por MARIO RAFAEL RICCA e ORESTES LÚCIO DE CAMARCO JÚNIOR, contra decisão proferida em Ação Monitória que JULGOU IMPROCEDENTES OS EMBARGOS opostos, e procedente a ação monitória, devendo a presente demanda prosseguir na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, conforme o disposto no 3 do Artigo 1.102-C do Código de Processo Civil. Condenou os embargantes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, ora arbitrados em R\$ 2000,00 (dois mil reais) cada um, na forma do 4 do Artigo 20 do Código de Processo Civil, observadas as disposições da Justiça Gratuita em favor de Elaine Marana.

O corréu Mario Rafael Ricca apela. Preliminarmente, requer o benefício da justiça gratuita e alega prescrição da pretensão da apelada. No mérito, requer a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Assevera a ilegalidade da capitalização de juros. Busca o afastamento dos juros moratórios e da multa contratual do contrato firmado entre as partes. Aduz a ilegalidade da cobrança da comissão de permanência.

O corréu Orestes Lúcio de Camargo Júnior interpõe apelação. Aponta, preliminarmente, que *"na qualidade de avalista, encontrou-se forçado a assinar o citado contrato, vez que o mesmo era funcionário da devedora principal."*, bem como, alega a incidência da prescrição para a cobrança de débitos decorrentes de documento particular, com base no artigo 205, §5º, I, do Código Civil. No mérito, requer o reconhecimento da ilicitude da capitalização de juros, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e busca a revisão das cláusulas contratuais do contrato *sub judice*, ante a cobrança abusiva dos juros em 9% e/ou taxas de permanência. Argumenta, por fim, que os valores apresentados na planilha não *"demonstram a forma como atualizou-se o valor de CR\$ 120.142.619,23, em 18/12/1991, qual tinha a dívida original no importe de CR\$ 30.000.000,00, em 04/10/1991, ou seja, quadruplicou-se em período menor que seis meses."*

Com contrarrazões da Caixa Econômica Federal, que pugnou pelo não provimento da apelação interposta, bem como, pela majoração da condenação em honorários sucumbenciais, levando-se em consideração a sucumbência recursal dos apelantes às fls.478/480.

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.

Defiro o pedido formulado pelos apelantes de assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/1950.

Da prescrição.

No caso dos autos, a dívida origina-se de contrato de adesão a crédito rotativo. O contrato de crédito rotativo foi assinado na vigência do Código Civil de 1916 - CC/1916.

Na vigência do CC/1916, não havendo disposição específica, o prazo prescricional aplicável para dívidas oriundas de contrato de financiamento (que não constituía título de crédito) é o prazo geral de vinte anos, previsto no artigo 177 do referido código. Na vigência do CC/2002, por também não haver prazo específico, aplica-se o prazo geral de dez anos previsto no artigo 205.

Não é aplicável o prazo de cinco anos, previsto no artigo 206, §5º, inciso I do CC/2002, pois no caso de contratos de abertura de crédito, não se pode falar em dívida líquida, tanto que não podem ser cobrados pela via executiva, mas sim por ação monitória, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado nas Súmulas 233 e 247 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, aplica-se o prazo prescricional de dez anos, evidentemente contado não a partir da assinatura do contrato, mas sim a partir de seu inadimplemento. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIARIA. 1. A cobrança de débito advindo de contrato de crédito rotativo rege-se pela disposição do art. 205 do Código Civil e é de 10 anos o prazo de prescrição do direito de ação...

TRF 1ª Região, 6ª Turma, EDAC 200234000108150, Rel. Des.Fed. Carlos Moreira Alves, j. 11/07/2001, DJe 25/07/2011
EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. PRESCRIÇÃO.
CARÊNCIA DE AÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. 1. Tratando-se de contrato de crédito rotativo firmado entre a CEF e a embargante, é afastada a aplicação das regras de prescrição quinquenal determinadas pelo Decreto n.º 20.910/32 que protege, à toda evidência, somente as pessoas jurídicas de direito público. 2. Exaurido o contrato em dezembro de 2005 e ajuizada a ação monitória em 09.01.2005, a pretensão da CEF não se encontra prejudicada em razão da prescrição decenal (art. 205 do Novo Código Civil)...

TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 200371100000301, Rel. Des.Fed. Jairo Schafer, j. 21/05/2008, DJe 02/06/2008
CIVIL. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. PRESCRIÇÃO. COBERTURA DA DÍVIDA PELO SEGURO. I - No tocante à prescrição, tendo a ação monitória sido ajuizada já na vigência do Novo Código Civil, o prazo é de dez anos, nos termos do seu artigo 205. O prazo prescricional começa a contar da inadimplência, sendo descabida a pretensão da apelante de fazer contar tal prazo a partir da assinatura do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente. Precedente: TRF 5. Primeira Turma. AC 398372-RN. Rel.: Desembargador Federal CÉSAR CARVALHO. Publ. DJ 15/04/2008...

TRF 5ª Região, 4ª Turma, AC 200883000155560, Rel. Des.Fed. Margarida Cantarelli, j. 03/11/2009, DJe 12/11/2009

No caso dos autos, tendo decorrido prazo superior a dez anos da data do inadimplemento (18/12/1991) até a data do ajuizamento da ação (17/08/2005), se consumou a prescrição. Assim, de rigor a reforma da sentença.

Consectários de sucumbência

Custas *ex lege*. Condeno a autora ao pagamento da verba honorária sucumbencial de 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Dispositivo

Pelo exposto, **dou provimento** aos recursos de apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar integralmente a sentença, declarando-se a prescrição e extinguindo o processo com resolução de mérito, a teor do disposto no artigo 269, IV, CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020210-66.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020210-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)
APELADO(A) : MIRTES SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP273775 BRASILINO SOARES MIRANDA e outro(a)
APELADO(A) : CESAR SILVA DE OLIVEIRA e outro(a)
: SILENE GALVAO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00202106620124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão proferida nos autos da Ação Monitória que julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição. Custas *ex lege*. Condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado.

A apelante sustenta, em síntese, a não ocorrência de prescrição, uma vez que a data do vencimento do contrato operou-se em 15/10/2008 e a ação foi proposta dentro do prazo prescricional.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Da prescrição.

Com razão a apelante quanto à arguição de não ocorrência de prescrição, porquanto para contagem do prazo prescricional deve ser considerado como marco inicial a data do vencimento da última parcela.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS.

I - Adequação do procedimento adotado, eis que foram juntados os demonstrativos de débito e evolução da dívida (fls. 10/18), o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, bem como seus Aditamentos (fls. 19/33), não se exigindo dos referidos documentos os requisitos dos títulos executivos.

II - O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que "mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela" (Resp nº 1.292.777; Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

III - Considerando-se que a data de vencimento da última parcela se deu em abril de 2012 e o ajuizamento da ação em janeiro de 2011, verifica-se que não decorreu o prazo de cinco anos previsto no artigo 206, § 5.º, I do CC entre a data de vencimento da última parcela e a data da propositura da ação.

IV - Hipótese dos autos em que à época da contratação inexistia previsão legal autorizando a capitalização mensal de juros.

V - Recursos desprovidos.

(TRF 3ª Região; 2ª Turma; AC - 1845637; Relator Des. Fed. Peixoto Junior; e-DJF3 Judicial de 16/04/2015)

No caso em tela, a data de vencimento da última parcela foi em **15/10/2008** (fls. 34) e o ajuizamento da ação deu-se em **19/11/2012**, muito antes do decurso do prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 206, § 5.º, I do CC.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença, afastando a ocorrência de prescrição da ação e determinar a remessa dos autos à vara de origem para regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

2008.61.03.007663-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PROCON DO MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO
ADVOGADO : SP310779 MARCOS ROBERTO DE SOUZA
APELADO(A) : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP
ADVOGADO : SP294455A FERNANDA GOMES
: SP159134 LUIS GUSTAVO POLLINI
APELADO(A) : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
No. ORIG. : 00076632420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de fls. 529/532 que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação civil pública ajuizada pela FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON DO MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO/SP em face da SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP e da COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SÃO PAULO - COSESP, com o objetivo de obter a declaração de ilegalidade do parágrafo único, do artigo 30, da Resolução n. 117/2004, expedida pelo Conselho Nacional de Seguros Privados, dos artigos 38, 64, caput, parágrafos 1º e 2º da Circular n. 302/2005, da SUSEP e da íntegra das Circulares n. 316/2006 e 317/2006, também da SUSEP.

Em suas razões recursais de fls. 534/545, o apelante sustenta que a SUSEP desconsiderou as peculiaridades do contrato de seguro de vida e lesou os consumidores, os obrigando a renovar suas apólices, quando fixou as condições das apólices dos contratos de seguro prescritas no artigo 36, alínea 'c', do Decreto-Lei nº 73/66, em obediência ao previsto no artigo 744, do Código Civil de 2002.

Alega, ainda, a desconsideração da natureza jurídica dos contratos firmados e que os diplomas legais atacados lhes conferiram o mesmo caráter dado ao seguro de dano, onde a renovação periódica da apólice é essencial e possibilitaram que as empresas seguradoras, prejudicando os segurados, majorassem de forma unilateral e significativa o valor do prêmio do seguro e, ao mesmo tempo, reduzissem a indenização.

Informa que a SUSEP alega que a recente regulação dos contratos de seguro de vida se deu em razão da entrada em vigor do artigo 774 do Código Civil, que proíbe a renovação automática dos contratos de seguro em geral, por mais de uma oportunidade. Dessa forma, quando do decurso do prazo de vigência da apólice, poderiam as seguradoras não renová-la ou condicionar sua renovação ao aumento do valor do prêmio, acompanhado da redução do valor da indenização originalmente contratada, a exemplo do que acontece nos contratos de seguros de dano.

Diz que tal regulação é incompatível com a natureza jurídica do seguro de vida, por se tratar de contrato de longa duração, dotado de caráter previdenciário, não tendo como parâmetro um prazo certo, mas a duração da vida humana, independente de reiteradas renovações para continuar vigente.

Afirma que, com respaldo nessa regulação, as empresas seguradoras passaram a convocar seus clientes, quando do vencimento da apólice, a repactuarem as condições contratuais originais, ocorrendo situações de não renovação da apólice e retenção do prêmio, especialmente com relação aos segurados mais idosos, bem como de condicionamento da renovação ao aumento significativo do prêmio, acompanhado de redução do capital segurado, levando os consumidores a formularem reclamação junto à Fundação PROCON, conforme prova juntada aos autos.

Sustenta a incompatibilidade entre o artigo 774 do CC/2002 e a natureza jurídica do contrato de seguro de vida, além de afronta a normas de ordem pública, insertas no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil, especialmente os princípios da boa-fé e harmonia nas relações de consumo.

Argumenta que a suspensão da eficácia das normas já mencionadas deveria alcançar todos os contratos de seguro de vida, independente da data de sua celebração.

Com contrarrazões da COSESP às fls. 548/576 e da SUSEP à fl. 578, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso e, pelo afastamento da regra do art. 16 da Lei n. 7347/85, de modo que eventual decisão de procedência da demanda produza efeitos em todo território nacional, conforme preconizado pelo órgão regulador de seguros (fls. 582/587).

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 feito comporta julgamento, na forma do art. 557 do CPC, eis que a matéria já é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e nos Tribunais Superiores.

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

Admissibilidade da apelação/remessa oficial

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Cumpra asseverar submeter-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que conclui pela improcedência do pedido ou de parte do pedido deduzido em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei n. 4.717/65.

Nesse sentido, destaco os seguintes arestos do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. 1. "Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, Dje 29.5.2009). 2. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 201001846488, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE 25/04/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/64. APLICAÇÃO. 1. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário. Doutrina. 2. Recurso especial provido. (RESP 200802742289, Relator Ministro CASTRO MEIRA, 2ª Turma, DJE 29/05/2009).

Nesse passo, conheço da matéria também por esse prisma.

Legitimidade do PROCON, interesses individuais homogêneos disponíveis de relevância social e competência da justiça federal

Ao PROCON, na qualidade de órgão que tem por objetivo a proteção e a defesa dos consumidores, compete à fiscalização das operações, inclusive financeiras, no tocante às relações de consumo com seus clientes, por incidir o referido diploma legal, logo, está legitimado a apurar as infrações nas relações de consumo.

Nesse sentido, a doutrina de RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, citando KAZUO WATANABE:

Em sentido consonante, observa Kazuo Watanabe: "Em linha de princípio somente os interesses individuais indisponíveis estão sob proteção do Parquet. Foi a relevância social da tutela a título coletivo dos interesses ou direitos individuais homogêneos que levou o legislador a atribuir ao Ministério Público e a outros entes públicos a legitimação para agir nessa modalidade de demanda molecular. (...) Como já ressaltado, somente a relevância social do bem jurídico tutelando ou da própria tutela coletiva poderá justificar a legitimação do Ministério Público para a propositura de ação coletiva em defesa de interesses privados disponíveis".

Na mesma linha, a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. APLICAÇÃO DE MULTA PELO PROCON À EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. POSSIBILIDADE. 1. A proteção da relação de consumo pode e deve ser feita pelo Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC - conforme dispõem os arts. 4º e 5º do CDC, e é de competência do Procon a fiscalização das operações, inclusive financeiras, no tocante às relações de consumo com seus clientes, por incidir o referido diploma legal. 2. Recurso especial não provido. (REsp 1103826/RN, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 06/08/2009).

ADMINISTRATIVO. PENALIDADE APLICADA PELO PROCON À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES A CORRENTISTA. LEGITIMIDADE. COMPETÊNCIA DO BACEN ADSTRITA ÀS INFRAÇÕES ÀS NORMAS QUE REGEM AS ATIVIDADES ESTRITAMENTE FINANCEIRAS. 1. O poder sancionatório do Estado pressupõe obediência ao princípio da legalidade do qual se deduz a "competência da autoridade sancionadora", cuja carência de aptidão inquina de nulidade o ato administrativo. 2. A fiscalização das instituições financeiras e a aplicação de penalidades correspectivas, nos
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/01/2016 476/753

termos do art. 10, inciso IX, da Lei n.º 4.595/64, é de competência privativa do ao BACEN, verbis: Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil: (...) IX - Exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas. 3. Verbete sumular n.º 297, deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.", nos termos do seguinte precedente, deste E. STJ: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA APLICADA PELO PROCON À COMPANHIA DE SEGUROS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. 1. Na hipótese examinada, a ora recorrente impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário de Justiça e Direitos Humanos do Estado da Bahia, em face da aplicação de multa administrativa em decorrência de processo que tramitou no PROCON, a qual violaria direito líquido e certo por incompetência do órgão de proteção ao consumidor, pois as companhias de seguro somente podem ser supervisionadas pela SUSEP. 2. O tema já foi analisado por esta Corte Superior, sendo consolidado o entendimento de que o PROCON possui legitimidade para aplicar multas administrativas às companhias de seguro em face de infração praticada em relação de consumo de comercialização de título de capitalização e de que não há falar em bis in idem em virtude da inexistência da cumulação de competência para a aplicação da referida multa entre o órgão de proteção ao consumidor e a SUSEP. 3. Nesse sentido, em hipóteses similares, os seguintes precedentes desta Corte Superior: RMS 24.708/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 30.6.2008; RMS 25.065/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 5.5.2008; RMS 26.397/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 11.4.2008; RMS 25.115/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 28.3.2008. 4. Desprovisionamento do recurso ordinário. (RMS 24921/BA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008). 4. In casu, o processo administrativo proposto por correntista em razão de ter sido descontado valor de sua conta-corrente sem o seu conhecimento junto ao PROCON, tendo a autarquia permanecido inerte quanto ao pleito da correntista, que culminou na aplicação de penalidade pelo PROCON/AL à CEF, com fulcro nos arts. 6º, III, 14 e 42, parágrafo único da Lei n.º 8.078/90 e no art. 13, V, do Decreto 2.181/97, verbis: Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (...) Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos (...) Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável. (...) Art. 13. Serão consideradas, ainda, práticas infrativas, na forma dos dispositivos da Lei n.º 8.078, de 1990 V - deixar de empregar componentes de reposição originais, adequados e novos, ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo se existir autorização em contrário do consumidor; 5. Consecutariamente, verifica-se que a penalidade foi aplicada, não em decorrência de qualquer violação às normas que regem às instituições financeiras, mas, em verdade, em razão da omissão da autarquia em responder o pleito administrativo formulado por correntista que solicitara esclarecimentos acerca de débito desconhecido em sua conta, caracterizando-se, portanto, como uma infringência à legislação consumerista. 6. O ato administrativo de aplicação de penalidade pelo PROCON à instituição financeira por infração às normas que protegem o Direito do Consumidor não se encontra eivado de ilegalidade porquanto inócua a usurpação de competência do BACEN, autarquia que possui competência privativa para fiscalizar e punir as instituições bancárias quando agirem em descompasso com a Lei n.º 4.565/64, que dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias. 7. Raciocínio inverso conspiraria contra a ratio essendi dos dispositivos questionados porquanto inviabilizaria o acesso do consumidor-correntista à satisfação dos seus direitos haja vista que inexistente no ordenamento jurídico pátrio a descentralização nos Estados das atividades desempenhadas pelo BACEN. 8. Recurso especial desprovido. (REsp 1122368/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/10/2009).

Diante disso, legítimo o PROCON para a propositura desta ação e competente a justiça federal para dirimir tal questão.

Legitimidade passiva

Tanto a SUSEP como a COSESP têm legitimidade passiva para a demanda.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE OBJETIVA A SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DE DETERMINADOS ARTIGOS DE CIRCULARES DA SUSEP QUE REPRODUZIRAM A DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 774 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002, PASSANDO A EXIGIR A REACTUAÇÃO DOS CONTRATOS DE SEGURO DE VIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. AFASTADA A PRELIMINAR RECONHECIDA PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL A QUO NECESSIDADE DE ANÁLISE DO MÉRITO DAS QUESTÕES DEDUZIDAS NO RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA EXTENSÃO PROVIDO. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil. 2. No que tange à legitimidade das partes para figurarem tanto no polo ativo quanto no polo passivo da presente demanda, destaca-se que o ponto discutido na ação civil pública interposta diz respeito essencialmente ao estrapalamento, pela Secretaria de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/01/2016 477/753

Seguros Privados (SUSEP) dos limites a seu poder regulamentar. 3. Em específico, a insurgência diz respeito à contrariedade ao art. 774 do Código Civil acerca dos seguintes atos normativos impugnados: (i) parágrafo único do art. 30 da Resolução 117/2004 expedida pelo CNSP; (ii) dos arts. 38, 64, caput e parágrafos 1º e 2º da Circular SUSEP 302/05; e, (iii) todo o conteúdo das Circulares SUSEP 316/06 E 317/06, versam sobre interpretação do art. 774 do Código Civil de 2002, tratando basicamente sobre a necessidade de renovação expressa dos contratos de seguro, inclusive os de vida e sobre a possibilidade de não renovação das apólices por desinteresse das seguradoras mediante aviso prévio. 4. Estes atos impugnados são da espécie "atos administrativos normativos", sendo certo que possuem força jurídica para regular o setor econômico de seguros privados no Brasil. Assim, o ponto da insurgência não diz respeito, tão somente, à legalidade dos referidos atos normativos emitidos pela SUSEP e pelo CNSP (este, órgão da União Federal componente da estrutura do Ministério da Fazenda), os quais estariam em desacordo com o que preceitua o Código Civil de 2002 em sua regulamentação referente aos seguros de pessoas. 5. Ocorre que, muito embora o relator tenha tido considerações acerca da ilegalidade destes atos administrativos normativos - porquanto contrários ao que dispõe o Código Civil de 2002 - o Tribunal Regional Federal a quo extinguiu o processo sem julgamento de mérito tendo em vista a questão preliminar aqui afastada. Assim, sob pena de caracterizar vedada supressão de instância, mister o retorno dos autos ao órgão a quo a fim de que analise o mérito das alegações ali submetidas para apreciação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta extensão, provido. (REsp 1364102/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 28/06/2013).

Do mérito propriamente dito

Os pedidos formulados na peça inicial têm, em tese, amparo legal no Código de Defesa do Consumidor e na disposição contida no artigo 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/85, que disciplina essa especial modalidade de ação, sendo que seu texto autoriza o ajuizamento da ação em tela na hipótese de alegada violação a interesse difuso ou coletivo, tal como invocado pela parte autora, ora apelante.

Contrato de seguro de vida individual

A questão cinge-se à incidência ou não da disposição contida no artigo 774 do Código Civil/2002 nos contratos de seguro de vida celebrados a partir da vigência desse mesmo código.

Tal dispositivo estabelece que:

Art. 774 - A recondução tácita do contrato pelo mesmo prazo, mediante expressa cláusula contratual, não poderá operar mais de uma vez.

Essa determinação legal foi incorporada aos textos das já noticiadas circulares da SUSEP, cujas cópias acompanham as razões recursais, passando a incidir sobre todos os contratos de seguro de vida, independentemente da data de sua celebração, sem levar em conta os direitos dos contratantes, especialmente o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, alçados a garantias constitucionais (CF/88, art. 5º, XXXVI).

A orientação da SUSEP quanto à aplicação do artigo 774 do Código Civil decorreu de equivocada interpretação dos dispositivos legais que tratam de seguro no Código Civil.

Isso porque o artigo em questão contempla os seguros em geral, e com relação ao "Seguro de Pessoa", há regra especial, expressa no artigo 796 do mesmo Código:

"Art. 796 - O prêmio, no seguro de vida, será conveniado por prazo limitado, ou por toda a vida do segurado."

Como se vê, nessa modalidade contratual não há previsão de repactuação do negócio jurídico celebrado entre as partes.

Portanto, é incabível a incidência do artigo 774 da lei civil, transmudado para o corpo das circulares da SUSEP (artigos 38 e 64 "caput" e parágrafos 1º e 2º da Circular nº 302/05, além das de nºs. 316/2006 e 317/2006 nos contratos de seguro de vida, independentemente da data de sua celebração, quer porque os contratos anteriores ao novo Código Civil estão protegidos pelas já referidas garantias constitucionais, quer porque o conteúdo do mesmo artigo 774 não alcança os contratos de seguro de vida individual.

Logo, atualmente não mais se permite a renovação automática vitalícia dos contratos, devendo as partes manifestarem expressamente sua intenção de renová-lo.

Ilustra esse posicionamento, o seguinte precedente do STJ:

DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA, RENOVADO ININTERRUPTAMENTE POR DIVERSOS ANOS. CONSTATAÇÃO DE PREJUÍZOS PELA SEGURADORA, MEDIANTE A ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO ATUARIAL. NOTIFICAÇÃO, DIRIGIDA AO CONSUMIDOR, DA INTENÇÃO DA SEGURADORA DE NÃO RENOVAR O CONTRATO, OFERECENDO-SE A ELE DIVERSAS OPÇÕES DE NOVOS SEGUROS,

TODAS MAIS ONEROSAS. CONTRATOS RELACIONAIS. DIREITOS E DEVERES ANEXOS. LEALDADE, COOPERAÇÃO, PROTEÇÃO DA SEGURANÇA E BOA FÉ OBJETIVA. MANUTENÇÃO DO CONTRATO DE SEGURO NOS TERMOS ORIGINALMENTE PREVISTOS. RESSALVA DA POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO CONTRATO, PELA SEGURADORA, MEDIANTE A APRESENTAÇÃO PRÉVIA DE EXTENSO CRONOGRAMA, NO QUAL OS AUMENTOS SÃO APRESENTADOS DE MANEIRA SUAVE E ESCALONADA. 1. No moderno direito contratual reconhece-se, para além da existência dos contratos descontínuos, a existência de contratos relacionais, nos quais as cláusulas estabelecidas no instrumento não esgotam a gama de direitos e deveres das partes. 2. Se o consumidor contratou, ainda jovem, o seguro de vida oferecido pela recorrida e se esse vínculo vem se renovando desde então, ano a ano, por mais de trinta anos, a pretensão da seguradora de modificar abruptamente as condições do seguro, não renovando o ajuste anterior, ofende os princípios da boa fé objetiva, da cooperação, da confiança e da lealdade que deve orientar a interpretação dos contratos que regulam relações de consumo. 3. Constatado prejuízo pela seguradora e identificada a necessidade de modificação da carteira de seguros em decorrência de novo cálculo atuarial, compete a ela ver o consumidor como um colaborador, um parceiro que a tem acompanhado ao longo dos anos. Assim, os aumentos necessários para o reequilíbrio da carteira têm de ser estabelecidos de maneira suave e gradual, mediante um cronograma extenso, do qual o segurado tem de ser cientificado previamente. Com isso, a seguradora colabora com o particular, dando-lhe a oportunidade de se preparar para os novos custos que onerarão, ao longo do tempo, o seu seguro de vida, e o particular também colabora com a seguradora, aumentando sua participação e mitigando os prejuízos constatados. 4. A intenção de modificar abruptamente a relação jurídica continuada, com simples notificação entregue com alguns meses de antecedência, ofende o sistema de proteção ao consumidor e não pode prevalecer. 5. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1073595/MG, 2ª Seção, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 23/03/2011, DJE 29/04/2011).

Provimento do recurso nesse ponto.

Contrato de seguro de vida em grupo

Por outro lado, a operação de seguro funda-se no mutualismo. Isto é, ela somente existe diante da possibilidade de realização de cálculos estatísticos e atuariais pelo segurador que lhe permitem pulverizar os riscos pela coletividade de segurados. Pode-se afirmar, portanto, que o seguro tem por principal característica transferir o risco de um indivíduo para um grupo e dividir perdas numa base equitativa por todos os membros do grupo.

Assim, os seguradores são obrigados a manter capital social e reservas técnicas para suas operações, na forma determinada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e regulamentada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

Isso porque, entre as muitas situações que podem acontecer no tocante ao segurador, está a alteração superveniente das circunstâncias que tornem insuportável para ele a continuidade da contratação.

Tratando-se, pois, de um contrato de longa duração, e levando-se em conta as peculiaridades de que se reveste o contrato de seguro de vida em grupo, não há como pretender uma imutabilidade nas circunstâncias fáticas durante toda a sua vigência.

A propósito, as bem lançadas palavras do Ministro MASSAMI UYEDA quando, em caso análogo, previa a possibilidade de que "obrigar a Seguradora a manter-se vinculada eternamente a alguns segurados é tornar sua prestação, mais cedo ou mais tarde, inexecutível, em detrimento da coletividade de segurados" (REsp. n. 880.605/RN, DJE 17/09/2012).

Nesses termos, ocorrendo a excessiva onerosidade, quer dizer, quando a natureza dos riscos venha a sofrer alterações que torne a apólice incompatível com a reserva financeira, não se pode obrigar a seguradora a renovar o contrato, diferentemente do que ocorre quando ela o cancela de modo unilateral, sob pena de violar o equilíbrio da relação seguradora/segurado.

Não por outro motivo, o art. 774 do Código Civil/2002 passou a estabelecer que a recondução tácita do contrato não poderá ocorrer mais de uma vez, devendo contar, ainda, com previsão contratual, exatamente para dar maior segurança ao sistema, buscando manter a solvabilidade do segurador e o equilíbrio contratual, que não prescindem da necessária análise e avaliação dos riscos, bem como da adequação dos contratos e valores ajustados às alterações havidas.

Nem o Código Civil nem a legislação securitária, portanto, dispõem a respeito da modalidade durável, por somatória de sucessão de contratos, de contrato de seguro de vida e acidentes pessoais temporário.

Contudo, a regra de regência para qualquer contrato, incluindo-se o de seguro, está contida no art. 422 do Código Civil/2002:

"Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé".

Estabelece-se, assim, entre o segurado e a seguradora uma relação de confiança e crença.

Também não se deixa de considerar que o contrato de seguro submete-se ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, CALMON DE PASSOS já alertava que há, no contrato de seguro, *'interesses transindividuais que lhe dão ineliminável dimensão social, diríamos melhor, pública e não estatal'*. (O risco na sociedade moderna, IBDS, 1º Fórum do Direito de Seguro, págs. 16/18).

O Código Civil de 1916, nos artigos 1.448 e 1.471, já determinava que do contrato de seguro deve constar previsão dos termos inicial e final de validade.

O artigo 760 do novo Código Civil, a seu turno, manteve a previsão de que os contratos de seguro *"mencionarão os riscos assumidos, o início e o fim de sua validade, o limite da garantia e o prêmio devido, e, quando for o caso, o nome do segurado e do beneficiário"*.

A SUSEP, órgão controlador e fiscalizador do mercado de seguro privado, ao editar as Normas para o Seguro de Vida em Grupo (Circular nº 17/1992), fez as seguintes determinações:

"Art. 26. A cobertura de cada segurado cessa no final do prazo de vigência da apólice, se esta não for renovada, observando-se, em qualquer caso, que dá-se automaticamente a caducidade do seguro, sem restituição dos prêmios, ficando a seguradora isenta de qualquer responsabilidade, se o segurado, seus prepostos ou seus beneficiários agirem com dolo, fraude, simulação ou culpa grave na contratação do seguro ou ainda para obter ou para majorar a indenização.

[...]

Art. 28. É feita automaticamente ao fim de cada período de vigência do contrato, salvo se a seguradora ou o estipulante, mediante aviso prévio de 30 (trinta) dias, comunicar o desinteresse pela mesma.

Parágrafo único. A automaticidade não se aplica aos seguros de prazo inferiores de 1 (um) ano, casos em que a renovação é feita mediante apresentação de novas propostas."

Por sua vez, o artigo 51, inciso XI, do CDC reza que são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor.

Ora, se as duas partes podem não renovar a apólice, tal como consta do contrato, não há falar em cláusula abusiva. Exigir da seguradora a renovação perpétua do contrato e permitir ao consumidor, por outro lado, que o denuncie a seu talante, quando não tiver vontade de manter a relação obrigacional, é que constitui uma proteção exacerbada, que malfere o equilíbrio negocial e põe em risco a própria atividade securitária.

Da questão, enfim, extraem-se dois fatos incontrovertidos: não há lei que proíba, por qualquer uma das partes, a não renovação do contrato de seguro de vida temporário, razão pela qual não se trata de ato ilegal, e não há como se condenar a seguradora a renovar o contrato de seguro, por tempo indeterminado e sem condição financeira para corresponder à obrigação, simplesmente pelo fato de ser parte mais forte da relação jurídica.

Outro, inclusive, não foi o entendimento firmado pela 2ª Seção do STJ já citado REsp n. 880.605/RN: o exercício do direito de não renovação do seguro de vida em grupo pela seguradora não implica abusividade sob a égide do Código de Defesa do Consumidor ou inobservância da boa-fé objetiva.

Esse julgado afastou, fundamentadamente, a tese adotada no REsp 1.073.595/MG, relativa a seguro de vida individual contratado por mais de trinta anos. Isso porque considerou-se que, *"em se tratando de um contrato de viés coletivo, ao se conferir uma interpretação que torne viável a consecução do seguro pela Seguradora, beneficia-se, ao final, não apenas o segurado, mas a coletividade de segurados"*.

Também restou decidido que a prévia notificação dos segurados acerca da intenção de não renovação da apólice de seguro contratada, fundada na ocorrência de desequilíbrio atuarial, com o oferecimento de proposta de adesão a novo produto, não se afasta, por si só, do princípio da boa-fé objetiva, que deve nortear as relações contratuais.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - DEMANDA POSTULANDO A MANUTENÇÃO DO CONTRATO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO, AO ARGUMENTO DE QUE ABUSIVA A RESILIÇÃO UNILATERAL PELA SEGURADORA - DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. RESTABELECIDO A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO SEGURADO. 1. Rescisão unilateral do contrato de seguro de vida em grupo. O exercício, pela seguradora, da faculdade (igualmente conferida ao consumidor) de não renovação do seguro coletivo, consoante estipulado em cláusula contratual, não encerra conduta abusiva sob a égide do Diploma Consumerista ou inobservância da boa-fé objetiva, notadamente na hipótese em que previamente notificado o segurado de sua intenção de rescisão unilateral (fundada na ocorrência de desequilíbrio atuarial) e não aceita a proposta alternativa apresentada. Precedente da Segunda Seção: REsp 880.605/RN, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Massami Uyeda, julgado em 13.06.2012, DJe 17.09.2012. Inaplicabilidade da exegese firmada quando do julgamento do Recurso Especial 1.073.595/MG (Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 23.03.2011, DJe

29.04.2011), atinente a contrato de seguro de vida individual cativo de longa duração. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.210.136/SP, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJE 27/09/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. NÃO IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO. RESCISÃO UNILATERAL. LEGALIDADE. 1.- Nas razões do agravo regimental, devem ser expressamente impugnados os fundamentos lançados na decisão hostilizada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça. 2.- A C. Segunda Seção, no julgamento do REsp 880.605/RN, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/acórdão Min. MASSAMI UYEDA, em sessão realizada no dia 13/06/2012, publicado no DJE de 17/9/2012, por maioria, pacificou a jurisprudência desta Corte no sentido da inexistência de abusividade da cláusula que prevê a possibilidade de não renovação do contrato de seguro de vida em grupo. 3.- Agravo Regimental não conhecido. (AgRg no REsp 1.350.227/SP, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 04/02/2013).
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. NÃO RENOVAÇÃO PELA SEGURADORA. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. NATUREZA DO CONTRATO (MUTUALISMO E TEMPORARIEDADE). EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL. NOTIFICAÇÃO DO SEGURADO EM PRAZO RAZOÁVEL. 1. A Segunda Seção deste Tribunal Superior, quando do julgamento do REsp nº 880.605/RN (DJe 17/9/2012), firmou o entendimento de não ser abusiva a cláusula contratual que prevê a possibilidade de não renovação automática do seguro de vida em grupo por qualquer dos contratantes, desde que haja prévia notificação em prazo razoável. Essa hipótese difere da do seguro de vida individual que foi renovado ininterruptamente por longo período, situação em que se aplica o entendimento firmado no REsp nº 1.073.595/MG (DJe 29/4/2011). 2. O exercício do direito de não renovação do seguro de vida em grupo pela seguradora, na hipótese de ocorrência de desequilíbrio atuarial, com o oferecimento de proposta de adesão a novo produto, não fere o princípio da boa-fé objetiva, mesmo porque o mutualismo e a temporariedade são insíntos a essa espécie de contrato. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 35.069/MG, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE 19/05/2014).

Portanto, no tópico, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Limites da competência territorial

A abrangência da decisão ora proferida, deve-se limitar aos limites da competência territorial do órgão prolator - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, com a redação dada pela Lei n. 9.494/97.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. [...]. 5. Possibilidade de execução da obrigação de fazer, de cunho mandamental, antes do trânsito em julgado e independentemente de caução, a ser processada nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. 6. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97. 7. O valor da multa cominatória fixada pelas instâncias ordinárias somente pode ser revisado em sede de recurso especial se irrisório ou exorbitante, hipóteses não contempladas no caso em análise. 8. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1414439, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, DJE 03/11/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EFEITOS DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 2º-A DA LEI N. 9.494/97. LIMITAÇÃO DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO AOS DOMICILIADOS NAS LOCALIDADES ABRANGIDAS PELA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ABRANGÊNCIA ESTADUAL. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a sentença proferida em ação coletiva abrangerá apenas os substituídos, nos limites da competência territorial do órgão julgador, nos termos do art. 2º-A da Lei n. 9.494/97, norma de regência acerca da matéria. (...); 4. Nesse contexto, proposta a ação coletiva pela Associação dos Produtores de Soja do Estado do Rio Grande do Sul, todos os associados domiciliados no Estado do Rio Grande do Sul estão abrangidos pelos efeitos da sentença prolatada pela Subseção Judiciária de Santo Ângelo/RS. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDeI no REsp 1.419.350/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 05/05/2014).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. GDASST. EXTENSÃO AOS INATIVOS. AÇÃO COLETIVA. EFEITOS DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 2º-A DA LEI 9.494/97. PRECEDENTES: AGRG NO RESP. 1.184.216/DF, REL. MIN. JORGE MUSSI, DJE 27.6.2011 E AGRG NO RESP. 973.961/DF, REL. MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 1.6.2011. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É firme o entendimento no Superior Tribunal de Justiça quanto à aplicação do disposto no art. 2º-A da Lei 9.494/97 nas ações coletivas. 2. Nesse diapasão, os efeitos da sentença proferida em ação coletiva se restringem aos substituídos que tenham na data da propositura da ação domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. 3. Agravo Regimental da ANASPS desprovido. (AgRg no AREsp 137.386/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 01/07/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EFEITOS DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO JUÍZO PROLATOR DA DECISÃO. 1.

"A sentença proferida em ação coletiva somente surte efeito nos limites da competência territorial do órgão que a proferiu, e exclusivamente em relação aos substituídos processuais que ali eram domiciliados à época da propositura da demanda".

(AgRg no REsp 1279061/MT, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 26/04/2012). 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.338.029/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 21/11/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO.

1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgador. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 4. Embargos parcialmente acolhidos. (TRF3, AC 96.03.071313-9, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, D.E. 21/10/2009).

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Extinção do feito sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em face da carência de ação, na modalidade interesse processual, diante da ausência de título executivo hábil para ser executado no território em que se pretendeu o cumprimento da sentença. 2. O teor do art. 16 da Lei n.º 7.347/1985, na redação da Lei n. 9.494/1997, a sentença civil só faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator. 3. A própria decisão que se pretende executar provisoriamente já havia fixado que, em se tratando de ação civil pública, sua eficácia fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. 4. No presente caso falece aos exequentes, domiciliados em São Carlos, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado. Precedentes. 5. Não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais n.ºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido. (TRF3, 6ª Turma, AC 00225423520144036100, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2015).

Honorários da sucumbência

Em sendo recíproca a sucumbência, os honorários advocatícios devem ser suportados pelas partes em idêntica proporção e integralmente compensados, nos moldes do art. 21, caput, do CPC e da Súmula 306/STJ, tendo em vista o julgamento de parcial procedência da demanda.

Custas processuais

Relativamente às despesas processuais, verifica-se que o PROCON é isento do seu pagamento na Justiça Federal, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n. 9.289/96.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no artigo 557, § 1º-A, do CPC e da Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para julgar parcialmente procedente a pretensão inicial, na forma acima explicitada, a teor do disposto no art. 269, I, do mesmo Código.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030049-77.1996.4.03.6100/SP

1996.61.00.030049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : EDILSON DE POLITO e outros(as)

: EDSON JOSE DE POLITO
: PAULA MIASATO DE POLITO
: ANA SALETE HIPOLITO
: SERGIO FONTES
: FLAVIA JOSE FELISBINO FONTES
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00300497719964036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada por Edilson de Polito, Edson José de Polito e Paula Miasato de Polito; Ana Salette Hipólito; Sérgio Fontes e Flávia José Felisbino Fontes contra a Caixa Econômica Federal - CEF e a União, com o fito de obter provimento judicial que lhes autorize o depósito da parte incontroversa, em decorrência de litígio relacionado à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

A liminar foi concedida à fl. 167.

Contestação da União às fls. 172/178.

Agravo retido interposto pela CEF às fls. 180/186.

Costestação da CEF às fls. 188/207.

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido cautelar, revogando os efeitos da liminar anteriormente concedida (fls. 323/323-v).

Apelam os autores (fls. 328/333). Em suas razões recursais, alegam, em síntese, que teriam direito à aplicação do PES/CP no reajuste das prestações dos respectivos contratos.

Com contrarrazões (fls. 337/339), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O processo cautelar possui natureza instrumental e visa a garantir a eficácia e a utilidade do feito principal, dele sendo sempre dependente. Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 0012793-53.1998.4.03.6100, em apenso), negando seguimento ao apelo dos mutuários.

Assim, julgada a lide principal, perde o objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse dos requerentes nestes autos. Nesse sentido:

Processual Civil. Cautelar. Incidental. Extinção do Processo Principal. Perda de Objeto. Falta do Interesse de Agir (arts. 3º, 796 e segts. CPC).

1. Encerrado o processo principal, faltante a causa de lide, a cautelar dele derivada perdeu o objeto, desaparecendo o interesse de agir da parte autora, decorrendo a extinção do processo.

2. Extinção do processo cautelar.

(STJ, MC 1.236/RN, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 06/12/1999, DJ 08/03/2000, p. 39)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar.

2. Recursos especiais não-conhecidos.

(STJ, REsp 757.533/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 06/11/2006, p. 309)

Ante o exposto, **julgo extinto o feito**, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012793-53.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.012793-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : EDILSON DE POLITO e outros(as)
: EDSON JOSE DE POLITO
: PAULA MIASATO DE POLITO
: ANA SALETE HIPOLITO
: SERGIO FONTES
: FLAVIA JOSE FELISBINO FONTES
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00127935319984036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Edilson de Polito, Edson José de Polito e Paula Miasato de Polito; Ana Salete Hipólito; Sérgio Fontes e Flávia José Felisbino Fontes contra a Caixa Econômica Federal - CEF e a União, em que se pretende a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP nos respectivos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Contestação da CEF às fls. 95/132 e da União às fls. 133/137.

Deferida a prova pericial contábil (fls. 167/169), foram produzidos três laudos ("A", "B" e "C"), pertinentes a cada um dos contratos em que são parte os autores, juntados às fls. 205/253 ("A" - contrato de Edilson de Polito, Edson José de Polito e Paula Miasato de Polito); fls. 254/297 ("B" - contrato de Sérgio Fontes e Flávia José Felisbino Fontes); e fls. 298/344 ("C" - contrato de Ana Salete Hipólito).

Sobreveio sentença, que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação à União e, no mais, julgou improcedente a demanda. Custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 0,5% (meio por cento) sobre o valor da causa, em favor de cada uma das rés (fls. 690/692-v).

Apelam os autores (fls. 701/705). Em suas razões recursais, alegam, em síntese, que teriam direito à correta aplicação do PES/CP no reajuste das prestações dos respectivos contratos.

Com contrarrazões (fls. 710/711), 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.

Do reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP

Nota-se que os contratos estabelecem o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP na Cláusula Oitava (fls. 14/15 - Edilson de Polito; 43/44 - Sérgio Fontes; e 66/67 - Ana Salete Hipólito).

Por sua vez, o parágrafo primeiro da referida cláusula determina que as prestações e os acessórios serão reajustados mensalmente, mediante a aplicação da taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com data de aniversário no dia da assinatura do contrato.

No entanto, o parágrafo terceiro consigna ser faculdade da CEF aplicar o índice de aumento salarial da categoria profissional do devedor, se conhecido, em vez de aplicar os índices previstos no *caput* e parágrafo primeiro. *In verbis*:

CLÁUSULA OITAVA - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL PES/CP - No PES/CP, a prestação e os acessórios serão reajustados em função do dissídio da categoria profissional do DEVEDOR, mediante a aplicação do índice correspondente à Taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança livre com aniversário no dia da assinatura deste contrato, correspondente ao período a que se refere a negociação salarial da data base da categoria profissional do DEVEDOR, acrescido do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - As prestações e os acessórios serão reajustados mensalmente, mediante a aplicação da taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com data de aniversário no dia da assinatura deste contrato.

PARÁGRAFO SEGUNDO - Do percentual de reajuste de que trata o caput desta Cláusula, será deduzido o percentual de reajuste a que se refere o parágrafo anterior.

PARÁGRAFO TERCEIRO - É facultado à CEF aplicar, em substituição aos percentuais previstos no caput e Parágrafo Primeiro desta Cláusula, o índice de aumento salarial da categoria profissional do DEVEDOR, quando conhecido.

Assim, é imposta ao mutuário a obrigação de comunicar ao agente financeiro toda e qualquer alteração de sua categoria profissional ou local de trabalho/empregador que possa modificar sua renda, com reflexos no reajuste das prestações do mútuo contratado, em índice diverso daquele adotado pela CEF (Cláusula Décima Primeira, parágrafo único, fls. 15, 44 e 67).

Não consta dos autos, contudo, nenhuma prova de que os mutuários tenham diligenciado perante a ré, objetivando a revisão dos índices aplicados, o que autoriza a CEF a reajustar as prestações conforme o estabelecido na Cláusula Oitava.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR -

SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. O contrato é expresso no sentido da possibilidade de revisão do contrato com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário desde que ele comprovasse, perante o agente financeiro, que o reajuste da prestação foi superior ao devido levando-se em consideração o aumento salarial que teve no período, bem como formulasse a revisão dos valores das mensalidades, o que não se verificou na hipótese dos autos. Em vista disso, a CEF procedeu ao reajuste das prestações conforme o pactuado na cláusula oitava do instrumento contratual aqui discutido. 2. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento quanto a atualização do saldo devedor antes da amortização. Súmula nº 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação". 3. O saldo devedor foi reajustado corretamente pelos índices de correção monetária previstos no contrato, pois segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça "prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade". 4. No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acautelar o perecimento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer errônia ou abuso na cobrança do prêmio do seguro. 5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª R., AC 1999.61.00.003835-8, 1ª T., Rel. Des. Johansom di Salvo, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 206)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41775/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025128-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025128-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO : SP094041 MARCELO PEREIRA GOMARA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00057608420054036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por "Pirelli Pneus Ltda.", em face de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP, nos autos da Medida Cautelar 0005760-84.2005.4.03.6126, que indeferiu pedido de substituição de garantia real por seguro garantia, por considerar que o seguro garantia oferecido não cobre os encargos decorrentes do ajuizamento da execução fiscal.

Sustenta a Agravante, em síntese, que inexistente óbice à aceitação do seguro garantia judicial ofertado, posto que as apólices juntadas refletem exatamente o valor do débito, com os encargos e acréscimos legais, a serem devidamente atualizados, além de estarem satisfeitos, nas respectivas apólices, os requisitos previstos na Portaria PGFN 164/2014. Requer, assim, o deferimento da substituição da penhora dos imóveis por seguro garantia.

A Agravante juntou, ainda, minutas das apólices de seguro garantia com acréscimo de 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida, a título de honorários advocatícios (fls. 42/96).

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.

Trata-se de pedido de substituição de penhora de garantia real por seguro garantia judicial.

A substituição da penhora, independentemente de anuência do exequente, é possível quando se der por depósito em dinheiro, fiança

bancária ou seguro garantia, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/1980.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA POR SEGURO GARANTIA. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA PERMISSIVA. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal. 2. Omissão se verifica na espécie. 3. A lei 11.382/2006, que incluiu o §2º ao artigo 656 do Código de Processo Civil, equiparou a carta de fiança ao seguro garantia. 4. Com efeito, a lei nº 6.830/80, em sua redação original, não contemplava expressamente o seguro garantia como modalidade de garantia, mas não a vedava, de modo que, sendo aplicáveis as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária às execuções fiscais, forçoso reconhecer a possibilidade de realização da substituição da carta de fiança pelo seguro garantia. 5. Por seu turno, a União Federal admite tal modalidade de garantia, nos termos da Portaria PGFN nº 164/2014, que regulamentou o oferecimento e a aceitação do seguro garantia judicial para execução fiscal e seguro garantia parcelamento administrativo fiscal para débitos inscritos em dívida ativa da União e FGTS. 6. Na mesma esteira, a Lei nº 13.043/2014, por meio de seu artigo 73, alterou a redação da Lei nº 6.830/80, equiparando para todos os efeitos o seguro garantia à carta de fiança, passando a admiti-lo como modalidade de garantia no processo de execução fiscal. 7. Consoante se constata a partir dos documentos de fls. 265/285, o seguro garantia ofertado pela executada está em consonância com os requisitos estabelecidos pela Portaria PGFN nº 164/2014, tendo sido sanadas todas as irregularidades anteriormente apontadas pela exequente e pelo MM. Juízo a quo, de modo que merece acolhimento o presente recurso, para o fim de admitir a substituição pleiteada. 8. Embargos de declaração acolhidos. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 0023947-73.2014.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, DJU de 20/01/2015)

No que concerne ao seguro garantia judicial, a jurisprudência do STJ era firme sobre a impossibilidade de substituição da garantia do juízo por seguro garantia ("o seguro garantia judicial não serve para fins de garantia da execução fiscal, por ausência de norma legal específica, não havendo previsão do instituto entre as modalidades previstas no art. 9º da Lei 6.830/1980" - AgRg no REsp 1423411/ SP; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 11.6.2014).

Contudo, a Lei nº 13.043, em seu artigo 73, alterou diversos dispositivos da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), para equiparar as apólices de seguro garantia às fianças bancárias no âmbito das execuções fiscais para cobrança das dívidas ativas.

Com efeito, as alterações da Lei nº 13.043/14 (1) inserem o seguro garantia no rol de garantias expressamente admitidas pela LEF e capazes de evitar a penhora, se tempestivamente oferecidas; (2) estabelecem que o seguro garantia produz os mesmos efeitos da penhora e (3) permitem que o executado substitua a penhora sofrida por seguro garantia em qualquer fase do processo, assim como já ocorre com o depósito judicial e a fiança bancária.

É claro que a lei não impõe aceitação automática, devendo ser oportunizada a manifestação da exequente, bem como analisada, pelo juiz, a higidez da garantia oferecida, a qual deverá se submeter ao quanto disposto na Portaria nº 164, de 27 de fevereiro de 2014.

Em síntese, pode-se dizer que a lei atual ampara o seguro garantia como equivalente da penhora, mas a lei não impede que o Fisco discorde da oferta dessa garantia, se a mesma infringir normatização que traz certa dose de segurança para o exequente.

Na hipótese, verifico que, embora tenha havido discordância da União Federal (Fazenda Nacional) acerca do pedido de substituição da garantia, não foram apresentados argumentos que afastem a higidez da garantia oferecida.

Com efeito, as apólices de seguro apresentadas pela Agravante (nº 145524 e 145107) estão de acordo com o disposto na Portaria nº 164/2014, caracterizando meio idôneo para garantia da execução, acautelando integralmente, e da mesma forma que a garantia real, o interesse da União Federal.

Observo, ainda, que a Agravante juntou minutas das apólices de seguro garantia com acréscimo de 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida, de forma a suprir encargos, nos termos do art. 9º, II, da Lei 6.830/1980 (fls. 42/96).

Por fim, observo que, no que tange à regularidade do seguro garantia, tal como reconhecido pela própria decisão agravada (fls. 2229/2230), não prospera a irregularidade suscitada pela União Federal no âmbito do processo de origem, posto que, nos termos do contrato firmado com a seguradora, quando efetuadas as alterações de valores previamente estabelecidos, o valor da garantia deverá acompanhar tais modificações, devendo a seguradora emitir o respectivo endosso, constituindo tal emissão um dever, e não mera faculdade.

Ante o exposto, defiro o pedido de substituição da penhora sobre os imóveis, cujas matrículas encontram-se elencadas às fls. 7, por seguro garantia.

Dispositivo

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : COOP COOPERATIVA DE CONSUMO e outro(a)
: FALCAO NEGRO AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : SP207830 GLAUCIA GODEGHESE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217894420154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 265/266: a agravante noticia o descumprimento da decisão de fls. 258/259verso, a qual deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar que a JUCESP registrasse os atos societários atinentes à incorporação independentemente da apresentação de DBE.

Assim, determino seja expedido mandado de intimação à agravada para que registre os atos societários referentes à incorporação independentemente da apresentação prévia do DBE no prazo de 24 horas, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) pelo não cumprimento, sem prejuízo de eventuais sanções penais e administrativas oportunas.

Determino à Secretaria que faça constar no mandado que o Sr. Oficial de Justiça deverá identificar a pessoa que será intimada, apondo em sua certidão o número de seu RG e de seu CPF.

Intime-se e Cumpra-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029969-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029969-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : ELIZABETE FERREIRO FEIJO
ADVOGADO : SP029172 HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00028491920154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de produção de prova oral, em ação de rito ordinário, nos seguintes termos:

"1- De início, registre-se que consoante artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil, ao juiz compete avaliar as provas necessárias, bem como indeferir as diligências inúteis ou protelatórias.

2 - Nesse contexto indefiro a produção de prova oral requerida pela autora à fl. 295, eis que desnecessária para o deslinde da causa.

3 - Sem prejuízo, dê-se vista a parte autora sobre o apontado pelo INSS à fl. 298.

4 - Venham os autos conclusos para prolação de sentença."

Inconformada, recorre a autora.

Alega em síntese:

a) *"a decisão singular claramente cerceia os direitos constitucionais do contraditório e ampla defesa da autora";*

b) *"a decisão que encerra a instrução deve ser razoável e devidamente fundamentada, sob pena de caracterizar a ocorrência de cerceamento de defesa, sujeitando o processo à anulação a partir da negativa de produção de prova".*

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Consigno primeiramente ser a agravante beneficiária da justiça gratuita.

No mais, no caso em exame, entendeu o magistrado que os documentos apresentados pelas partes são suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária referida prova oral.

Com efeito, o juiz está autorizado a julgar a demanda que lhe for apresentada de acordo com o seu livre convencimento, apreciando e valorando as provas produzidas pelas partes, desde que motive a decisão proferida, sob pena de nulidade, nos termos dos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988 e 131 do Código de Processo Civil. Cuida-se do que a doutrina e jurisprudência pátrias convencionaram denominar de "*princípio do livre convencimento motivado do juiz*".

Neste passo, cumpre destacar que o princípio em referência "*regula a apreciação e avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção. Situa-se entre o sistema da prova legal e o julgamento 'secundum conscientiam'*" (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER. Ada Pelegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 24 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008).

A principal consequência do princípio do livre convencimento motivado é a possibilidade aberta ao juiz de deferir as provas que entender pertinentes e indeferir aquelas outras que reputa desnecessárias, bem como a capacidade processual de determinar, de ofício, a realização de provas quando compreender que elas sejam essenciais ao esclarecimento da causa colocada sob a sua análise.

De conseqüente, o prejuízo decorrente da produção da prova oral só poderá ser aquilutado quando da sentença, ocasião em que o Juízo, no exercício do livre convencimento, e de forma fundamentada, deverá justificar que seu provimento acerca do conjunto probatório se mostrou adequado à solução da lide.

Tenho que somente a partir desse momento (da sentença) é que a parte poderá agitar razões que justifiquem o reconhecimento (pelo Tribunal) do cerceamento de defesa.

Nesse ponto serve o agravo de instrumento para evitar alegação de preclusão acerca do tema, tão-somente.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais, porquanto não demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a posterior remessa ao Juízo da primeira instância, no qual será pensado aos autos principais e processado nos termos dos artigos 522 e 523, parágrafo 3º do CPC.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012496-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012496-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: A CELSO DE ANDRADE E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP186098 RODRIGO MOREIRA MOLINA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00012519220144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por A. CELSO DE ANDRADE E CIA LTDA. - EPP em face de decisão que, nos autos da ação de origem, indeferiu pedido liminar, por meio do qual se objetivava o reconhecimento da inconstitucionalidade da legislação que determina o recolhimento do FUNRURAL sobre a receita bruta proveniente de comercialização da sua produção rural/agrícola, bem como desobriga-la à retenção dos valores a esse título.

Neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório.

Decido.

Há de se consignar a perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual, o magistrado *a quo* proferiu sentença com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando improcedente o feito.

Assim, em vista da carência superveniente de interesse recursal, restou prejudicado o agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada, de natureza liminar, foi substituída pela sentença acima referida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando a prejudicialidade do recurso em tela, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000090-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000090-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: DVC PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO	: SP200488 ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00231607720144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DVC PATRIMONIAL LTDA. em face de decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado na origem, indeferiu pedido de liminar, por meio do qual se objetivava a expedição de CAT independentemente do pagamento de laudêmios.

Neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório.

Decido.

Há de se consignar a perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual, o magistrado *a quo* proferiu sentença com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando improcedente o *writ*.

Assim, em vista da carência superveniente de interesse recursal, restou prejudicado o agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada, de natureza liminar, foi substituída pela sentença acima referida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando a prejudicialidade do recurso em tela, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000366-58.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000366-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
COOPERATIVA DE CREDITO DOS MEDICOS E DEMAIS PROFISSIONAIS DA SAUDE
AGRAVANTE : PEQUENOS EMPRESARIOS MICROEMPRESARIOS E MICROEMPREENDEDORES DAS
MICRO REGIOES DE AMERICANA PIRACICABA E BOTUCATU UNICRED BANDEIRA,TE
ADVOGADO : SP122143 JEBER JUABRE JUNIOR
AGRAVADO(A) : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO PAULO SP
No. ORIG. : 10280970920158260053 1FP Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar na origem.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, e os objetivos, ligados à recorribilidade da decisão, à tempestividade do recurso, sua singularidade, à adequação, ao preparo, à motivação e à forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes, esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais, de ofício.

Nesse passo, denoto que o agravante endereçou equivocadamente em 24/08/2015 o agravo de instrumento à Justiça Estadual (TJSP), tendo o recurso sido distribuído nesta Corte Regional somente em 15/01/2016, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimado da decisão impugnada em 11/08/2015 (fl. 185), configurando assim manifesta intempestividade.

Com efeito, *"encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não se presta a garantir a tempestividade"*, a teor do que decidido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao tema, colaciono os precedentes desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.

3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467)."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2009.03.00040714-9, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, julgado em 09/02/2010, DJE 25/02/2010, p. 1460)."

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por conseqüência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AI 2006.03.00060183-4/SP; 1ª Turma; Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO PROTOCOLO NESTA CORTE. CUSTAS E PORTE DE RETORNO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 255/04. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal perante a Justiça Estadual, em razão da ausência de Vara Federal na localidade.

2. A questão acerca do órgão competente para apreciar o agravo de instrumento é solucionada à luz do disposto na Constituição Federal, art. 109, §§ 3º e 4º, bem como na Lei nº 5.010/66, art. 15.

3. Hipótese em que, embora competente para análise do feito em 1º grau o juízo estadual, os recursos interpostos em face de suas decisões (verbi gratia, o agravo de instrumento), devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal e nesta Corte protocolados. Desta forma, tendo a decisão atacada sido proferida em 23/06/2006 (fls. 96) e o agravo de instrumento protocolizado neste Tribunal em 14/07/2006, patente a intempestividade deste. Ademais, devem as custas e o porte de retorno serem recolhidos de acordo com o disciplinado nesta Corte (Resolução nº 255/04 do Conselho de Administração desta Corte), o que incorreu in casu.

4. Manutenção da decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

5. Agravo inominado improvido."

(TRF/3ª Região, AI 273176, Proc. nº 20060300071666-2/SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 13.12.2007, DJU 16.01.2008, pg. 252)."

Neste mesmo sentido, os julgados emanados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008)."

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida

por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)."

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente.

Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 1099544/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 16/04/2009, DJe 07/05/2009)."

Por derradeiro, confira-se o precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado".

(STF, RE.AgR.ED.AgR 475644/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 16.05.2008, pg.1523)."

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressupostos processuais, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027983-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027983-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CONFECÇÕES WANMARY LTDA
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00065376420134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL em face da decisão que, nos autos da execução fiscal proposta na origem, indeferiu o requerimento de manutenção dos sócios da executada no polo passivo do processo executivo.

Inconformada, a agravante sustenta que a inclusão dos mencionados sócios é medida que se impõe, tendo em vista que o não recolhimento das contribuições previdenciárias constitui crime tipificado pelo artigo 168-A do Código Penal.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

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.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por não presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo ativo requerido pela agravante.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.

Eis a ementa do precedente referido:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando 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."

(RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, o Colendo Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, por intermédio do regime dos recursos repetitivos a que alude o artigo 543-C do Código de Processo Civil, para o fim de afastar a aplicação do citado preceptivo e, com isso, impedir a inclusão do nome dos sócios nas Certidões de Dívida Ativa.

Trago à colação ementa do julgado a que se fez referência:

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.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Traçado o contexto normativo e jurisprudencial atinente à questão subjacente aos autos, conclui-se que a inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 13 5, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA. I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

V - Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores decorrentes de infração à norma prevista no art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada ao tempo dos fatos geradores responderem pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 13 5, III do Código Tributário Nacional.

VI - Agravo legal parcialmente provido."

(Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. A partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

3. Agravo legal provido."

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0012363-48.2010.4.03.0000/SP; Rel. Juíza Federal Convocada Denise Avelar; Segunda Turma; Data do Julgamento: 22/09/2015).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, DO CTN. NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplimento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

(...)

4. No presente caso, a agravante não apresentou qualquer comprovação de que os referidos sócios tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade durante o tempo que administraram a sociedade.

5. Agravo improvido."

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0007901-72.2015.4.03.0000/SP; Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva; Primeira Turma; Data do Julgamento: 14/07/2015).

No presente caso, a Fazenda Nacional afirma que o artigo 135 do CTN estaria preenchido, na medida em que os sócios da pessoa jurídica executada teriam cometido o crime tipificado pelo artigo 168-A do Código Penal. Todavia, observo que tal alegação, como bem ressaltado pelo magistrado de primeiro grau, veio desacompanhada de elementos minimamente suficientes para comprová-la, tais como cópias de eventual denúncia, representação fiscal para fins penais, dentre outros documentos pertinentes a esse mister.

Assim, ao menos num juízo de cognição sumária e não exauriente da questão subjacente aos autos, próprio desta fase processual, não se revela justificável manter no polo passivo os referidos sócios.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030197-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030197-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : JOSE CARLOS GIUDICI
ADVOGADO : SP071148 MARIA HELENA MAINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00079973020154036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita ao autor, ora agravante, em ação de rito ordinário.

Decido.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50, que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Em seguida, a referida lei estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. Confira-se o artigo 4º:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, "sob as penas da lei", em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a assertiva do próprio declarante acerca da insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar consequências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se de qualquer alusão à assunção de responsabilidade civil e criminal em face da declaração apresentada.

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que evidentemente pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º do artigo 4º da Lei nº 1060/50, o qual, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal.

Este também é o entendimento predominante na jurisprudência.

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II.R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)

É de se ressaltar que a situação financeira do autor diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja, no tocante à capacidade de saldar despesas imediatas com alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz, conceito distinto de situação econômica. Desta forma, a declaração apresentada pelo agravante, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

Portanto, neste instante de cognição sumária, entendo despendendo a apresentação de outras provas, razão pela qual merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, concedo o pedido de efeito suspensivo, a fim de assegurar os benefícios da assistência judiciária gratuita ao agravante. Comunique-se ao E. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000463-58.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000463-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : MARCOS UBIRAJARA GOMES e outro(a)
: APARECIDA DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : SP161958 PAULO JOSÉ CASTILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003325120144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS UBIRAJARA GOMES e APARECIDA DOS SANTOS GOMES em face
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/01/2016 496/753

de decisão que nos autos da Ação Ordinária proposta na origem contra a Caixa Econômica Federal recebeu a apelação interposta pelos agravantes apenas no efeito devolutivo, nos seguintes termos:

"Recebo a apelação da parte autora apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, VII do Código de Processo Civil. Dê-se vista à parte recorrida, para resposta, no prazo legal. Oportunamente, sejam estes autos remetidos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, com as pertinentes formalidades. Int."

Inconformados, os agravantes sustentam que sempre pagaram em dia as prestações contratuais e afirmam que é incontroverso nos autos que preenchem o perfil sócio econômico do Programa de Arrendamento Mercantil. Sustentam, ainda, que a própria agravada reconhece que não existe fila ou lista de espera para aquisição de imóvel, inexistindo prejuízo a terceiros.

Afirmam que com a edição da Lei nº 12.424/2011 que alterou o artigo 1º, § 3º da Lei nº 10.188/01 passou a ser possível a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

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.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar do pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante.

Como vimos, o presente agravo foi interposto contra decisão que recebeu a apelação interposta pelos agravantes apenas no efeito devolutivo, com fundamento no artigo 520, VII do Código de Processo Civil que assim dispõe:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Examinando os autos, contudo, verifico que a sentença proferida na ação originária não confirmou decisão antecipatória proferida naquele feito, não se enquadrando, assim, na hipótese de recebimento do recurso de apelação apenas no efeito devolutivo prevista no inciso VIII do artigo 520 do CPC.

Com efeito, a sentença proferida no feito originário julgou improcedente o pedido dos autores, ora agravantes, e julgou procedente o pedido formulado pela CEF em reconvenção, conforme se observa às fls. 43/54. Em que pese os agravantes tenham formulado pedido antecipatório e o juízo de origem tenha proferido despacho reservando sua análise para após a apresentação da contestação, é certo que referido pedido sequer foi analisado, não havendo que se falar em sua confirmação por ocasião da prolação da sentença.

Observe, por derradeiro, que o caso em análise não se amolda a qualquer outra hipótese prevista nos incisos I a VII do artigo 520 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, defiro o pedido liminar para o fim de conceder efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pelos agravantes, nos termos da fundamentação supra.

Considerando a interposição do presente agravo por fac-símile em razão da urgência do caso apresentem os agravantes os documentos originais nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.800/99.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028783-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028783-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ENCONTRO DAS AGUAS HOTEL FAZENDA LTDA
ADVOGADO : SP060608 JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG. : 11.00.00027-7 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de decisão que, nos autos da execução fiscal proposta na origem, reconheceu a prescrição de parte dos débitos tributários em cobro.

Inconformada, a agravante sustenta a inoccorrência da prescrição na espécie.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, a execução fiscal em que proferida a decisão ora agravada tem por objeto a cobrança de débitos relativos ao período compreendido entre dezembro de 2002 e maio de 2008 (fls. 25 e 37).

A decisão ora agravada reconheceu a ocorrência de prescrição no tocante aos débitos referentes ao lapso de 12/2002 a 13/2006.

Verifica-se dos elementos trazidos pela agravante que o lançamento de tais débitos se deu em 27 de novembro de 2010 (fls. 25 e 37), portanto considerada tal data como aquela em que ocorreu a constituição do crédito tributário.

O artigo 174 do Código Tributário Nacional dispõe que "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Ora, vindo o executivo fiscal ajuizado em 8 de setembro de 2011 (fls. 14/15) e tendo o despacho de citação sido proferido em 29 de setembro de 2011 (fls. 46) - esse sim considerado como marco para interrupção da fluência do prazo prescricional, considerando que foi proferido após o advento da Lei Complementar Nº 118/2005 (REsp nº 999.901) - não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, como concluiu o juízo de primeiro grau.

Todavia, entendo que a decisão deva ser mantida, em parte, por fundamento diverso.

Considerando que não se colhe dos autos prova da efetiva entrega, pelo contribuinte, da correspondente declaração dos débitos ao Fisco, inviável a aplicação do entendimento jurisprudencial no sentido de que "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco" (Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça).

Abrem-se, assim, duas possibilidades excludentes entre si: aplicação do artigo 150, § 4º ou 173, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou posição quanto ao tema, consoante se colhe do julgado abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, a **decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 150, § 4º, do CTN, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte realiza o respectivo pagamento parcial antecipado, sem que se constate a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.**

2. **À luz do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, este não ocorre, inexistindo declaração prévia do débito.**

3. *Agravo Regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 480775, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/5/2015) (grifei)

No caso concreto, tomando-se o norte da orientação acima firmada e ponderando se tratar o débito exigido de tributos sujeitos à homologação e não se tendo notícia de que a execução se dê em razão de inadimplemento total ou parcial - cada uma das hipóteses a apontar para soluções diversas quanto à contagem do prazo decadencial incidente na espécie -, a prudência recomenda, em primeira aproximação, que se adote aquele que mais atenda ao interesse público, o que corresponde à aplicação do artigo 173, inciso I do CTN, já que este permite que o início do lapso se dê a partir do "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

Assim, tratando-se de débitos referentes ao período compreendido entre dezembro de 2002 e maio de 2008, tem-se que a Administração deveria ter constituído o respectivo crédito tributário no interregno limite situado entre 1º de janeiro de 2008 e 1º de janeiro de 2014, observada cada competência considerada.

No entanto, o lançamento - tido no caso como data de constituição do crédito tributário - deu-se em 27 de novembro de 2010 (fls. 25 e 37), de modo que, pela fundamentação acima adotada, encontram-se cobertos pela decadência todos os débitos relativos às competências compreendidas entre os anos de 2002 e 2004.

Explica-se: os débitos da competência de 2002 tiveram o lapso decadencial iniciado em 1º de janeiro de 2003 e finalizado em 1º de janeiro de 2008. Os débitos da competência de 2003 tiveram o lapso decadencial iniciado em 1º de janeiro de 2004 e finalizado em 1º de janeiro de 2009. Os débitos da competência de 2004 tiveram o lapso decadencial iniciado em 1º de janeiro de 2005 e finalizado em 1º de janeiro de 2010.

Portanto, tendo sido efetivada a constituição do crédito tributário em 27 de novembro de 2010, encontram-se indenidos aos efeitos deletérios da decadência tão somente os débitos da competência de 2005 em diante, já que estes tiveram o lapso decadencial iniciado em 1º de janeiro de 2006 (e anos subsequentes) e finalizado em 1º de janeiro de 2011 (e anos subsequentes).

Face ao exposto, tomados os limites da insurgência recursal, defiro parcialmente o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso para o fim de afastar a decisão agravada no tocante ao reconhecimento de prescrição dos débitos relativos às competências alusivas aos anos de 2005 e 2006, mantida a decisão em relação aos débitos compreendidos entre 2002 e 2004, entretanto por fundamento diverso daquele adotado pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, para os fins do inciso V do artigo 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000255-74.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000255-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro(a)

AGRAVADO(A) : MARIA LUCIA MOURA FORBES
ADVOGADO : SP011747 ROBERTO ELIAS CURY e outro(a)
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP061748 EDISON JOSE STAHL e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060837420134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027338-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027338-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : MAGALI TACLA MICHELUTTI
ADVOGADO : SP361502 ALEXANDRE TACLA MARTINS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123476420094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAGALI TACLA MICHELUTTI em face de decisão que, nos autos da ação monitória proposta na origem, determinou a manutenção de valores penhorados via BACEN-JUD, nos seguintes termos:

"O bloqueio atingiu valores em conta corrente e poupança. A executada alega impenhorabilidade do salário e da poupança. Decido. 1. Procederei novo pedido de bloqueio no bacenjud do valor correspondente ao saldo da poupança e da conta corrente. 2. Após, farei a liberação do dinheiro bloqueado na conta corrente e poupança. 3. Depois de resolvido o bloqueio e desbloqueio, dê-se vista à CEF. Int."

Inconformada, a agravante sustenta que os valores bloqueados pelo sistema BACEN-JUD devem ser imediatamente liberados, por se tratarem de montantes percebidos a título de salário, bem como de depósitos em poupança, nos termos do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, faço consignar que o despacho de fl. 60 restou devidamente atendido, em que pese a ausência de qualquer notícia por parte do patrono da agravante, pelo que viável o conhecimento do presente agravo de instrumento.

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.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante.

Com efeito, a teor do artigo 649, IV, do CPC, os valores percebidos a título de proventos de salário e as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é despendida a comprovação de que o valor recebido é ou não imprescindível para a sobrevivência da executada.

A lei não limita os valores impenhoráveis, ou seja, abarca a totalidade das verbas percebidas em razão da atividade laborativa, seja pela contraprestação da força de trabalho, pelo ressarcimento de despesas efetuadas em razão da atividade, seja decorrente da aposentaria. É impenhorável porque a lei determina. Senão vejamos:

"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."

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido da inadmissibilidade de penhora de valores constantes de conta-corrente em que o salário do executado é depositado. Nesse sentido, colaciono o aresto, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - PENHORA DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA-CORRENTE DESTINADA AO RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA POR PARTE DO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE, RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. É inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor - Precedentes;

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRSP 1023015, REL. MASSAMI UYEDA, DJE. 05/08/2008)."

Dessa forma, comprovado que o salário da agravante é depositado na conta bloqueada, a constrição não deve recair sobre tal conta-corrente.

In casu, pelos extratos da conta-corrente n. 14413-4, agência n. 6986-8, que a ré-agravante mantém junto ao Banco do Brasil (fls. 36/41), é possível verificar, pelo descritivo da verba, que os valores percebidos representam proventos impenhoráveis, situação essa que se amolda com perfeição à previsão do artigo 649, IV, do CPC.

Consigno, inclusive, que no projeto que originou a Lei nº 11.382/06, a qual deu atual redação ao artigo 649 do CPC, havia previsão, no § 3º, impondo os limites da impenhorabilidade, disposição vetada no texto final, mantendo-se a ampla impenhorabilidade do salário ou renda equiparada.

Neste passo, o artigo 655-A do CPC, ao dispor sobre a penhora de ativos financeiros e conseqüente indisponibilidade dos valores, previu no § 2º competir ao executado a comprovação de que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 ou estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Assim, comprovado nos autos, mediante a análise do extrato da agravante, que as verbas decorrentes do salário são depositadas na conta corrente, é de se determinar o desbloqueio do valor total constricto.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.029375-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA BARROS
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193912720154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE FÁTIMA BARROS em face de decisão que nos autos da Ação Ordinária proposta na origem contra a União Federal indeferiu o pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

"Analisando a documentação acostada aos autos, bem como as alegações expendidas pelo autor, verifica-se que o Ministério da Saúde constatou equívoco no cálculo de valores pagos à autora (fl. 21), o que restou um débito no valor de R\$ 4.922,85. No caso em questão, a autora não demonstrou que os valores mencionados pela Administração eram devidos e que não houve equívoco no pagamento. Além disso, a Administração pode a qualquer tempo rever os seus atos, conforme dispõe o artigo 114 da Lei 8.112/90.

Ressalto, ainda, que a Lei 8.112/90 dispõe no artigo 46 que:

Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 1º O valor de cada parcela não poderá ser inferior ao correspondente a dez por cento da remuneração, provento ou pensão. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 2º Quando o pagamento indevido houver ocorrido no mês anterior ao do processamento da folha, a reposição será feita imediatamente, em uma única parcela. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 3º Na hipótese de valores recebidos em decorrência de cumprimento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venha a ser revogada ou rescindida, serão eles atualizados até a data da reposição. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)"

Inconformada, a agravante sustenta ser incontroverso nos autos que os proventos foram pagos a maior por mero erro material e que a situação em análise não se amolda a qualquer das hipóteses previstas no artigo 46 da Lei nº 8.112/90. Sustenta que não existe a possibilidade de irreversibilidade da tutela, vez que a qualquer momento a administração poderá retomar o ato impugnado e descontar os valores diretamente em seu contracheque.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

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.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar do pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por presentes os requisitos necessários para concessão da liminar requerida pelo agravante.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou categoricamente no sentido de que a boa-fé do servidor no recebimento de valores pagos indevidamente em decorrência de erro ou interpretação equivocada da legislação pela Administração elide a necessidade de restituição ao erário, posição jurisprudencial cristalizada, inclusive, em sede de apreciação de recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o que demonstra a força dessa linha de entendimento.

Neste sentido, transcrevo recente julgado ementado nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO A MAIOR DE VERBA A SERVIDOR. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ OBJETIVA. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E DEFINITIVIDADE DO PAGAMENTO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO NA HIPÓTESE. 1. No julgamento do REsp 1.244.182/PB, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, ficou estabelecido o entendimento de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração, a verba não está sujeita à devolução, presumindo-se a boa-fé do servidor. 2. Na linha do julgado precitado, o elemento configurador da boa-fé objetiva é a inequívoca compreensão, pelo beneficiado, do caráter legal e definitivo do pagamento. 3. "Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público." (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012). 4. Descabe ao receptor da verba alegar que presumiu o caráter legal do pagamento em hipótese de patente erro, como, por exemplo, no recebimento de auxílio-natalidade (art. 196 da Lei 8.112/1990) por servidor público que não tenha filhos. 5. In casu, todavia, o pagamento efetuado ao agravado decorreu de puro erro administrativo de cálculo, sobre o qual se imputa que ele tenha presumido, por ocasião do recebimento, a legalidade e a definitividade do pagamento, o que leva à conclusão de que os valores recebidos foram de boa-fé. 6. Agravo Regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1544476/CE, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 16/11/2015)

No caso em análise, o documento Ofício nº 1315/SEGEP/DIGAD/NUESP/MS expedido pelo Ministério da Saúde em 22.10.2015 (fs. 37/38) revela que o Serviço de Gestão de Pessoas da Divisão de Administração daquele órgão efetuou *ex officio* a revisão da concessão do Adicional de Tempo de Serviço - Anuênio, tendo constatado que a agravante faz jus ao percentual de 12% e não 16% como lhe vinha sendo pago.

Não há, contudo, qualquer notícia ou indicação de que a agravante tivesse conhecimento de que estava recebendo os valores indevidamente de modo a descaracterizar a alegada boa-fé, o que afasta a necessidade de restituição ao erário.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de determinar a suspensão de eventuais descontos no contracheque, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.
Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029838-41.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.029838-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : ANA PATRÍCIA ARAUJO TORQUATO LOPES
ADVOGADO : MS013716 VALERIA F DE ARAUJO OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
No. ORIG. : 00007966520154036007 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA PATRÍCIA ARAÚJO TORQUATO LOPES em face da r. decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido liminar, por meio do qual se objetivava a imediata nomeação da impetrante, ora recorrente, para cargo efetivo na carreira de Magistério Superior, na classe de Professor Auxiliar na Área de Enfermagem Nível I, na Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, *campus* de Coxim/MS.

Inconformada, a agravante sustenta que a realização de novo concurso para provimento de cargos efetivos de magistério superior por parte da universidade agravada fere seu direito líquido e certo de não ser preterida na ordem de classificação.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

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.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por não presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante.

Os Tribunais Superiores firmaram entendimento no sentido de que a mera aprovação em concurso público não gera, por si só, direito ao candidato à nomeação. Para que tal prerrogativa se incorpore no patrimônio jurídico do candidato, é necessário que este seja aprovado em colocação correspondente ao número de vagas previstas por ocasião do edital do respectivo certame.

Por outro lado, é importante destacar que o candidato aprovado fora do número de vagas previsto no edital tem apenas e tão somente uma expectativa de direito quanto à nomeação. No entanto, se, durante o prazo de validade do edital do concurso, vagas remanescentes para o respectivo cargo surgirem, a Administração Pública terá o dever de nomear tais candidatos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial da lavra do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282 DO STF. ADMINISTRATIVO. INVESTIDURA EM CARGO OU EMPREGO PÚBLICO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. SUBMISSÃO À REGRA CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE PASSA A FIGURAR DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Ausência de prequestionamento dos arts. 2º e 173, § 1º, II, da Constituição. Incidência da Súmula 282 do STF. Ademais, a tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento. Precedentes. II - A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que, para a investidura em cargo ou emprego público, as empresas públicas e as sociedades de economia mista se submetem à regra constitucional do concurso público, prevista no art. 37, II, da Lei Maior. Precedentes. III - O Plenário desta Corte, no julgamento do RE 598.099/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público. **IV - O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital na hipótese em que surgirem novas vagas no prazo de validade do concurso. Precedentes.** V - Agravo regimental a que se nega provimento." (ARE 790897 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2014 PUBLIC 07-03-2014)*

Todavia, em que pese a existência da orientação ora esposada na jurisprudência dos tribunais pátrios, observo que esta não é a situação dos autos.

É que a agravante, de acordo com as provas carreadas aos autos do presente recurso, tomou parte no concurso público a que se refere o Edital PROGEP n. 84/2014, para provimento de cargo efetivo de magistério superior, sendo aprovada na 3ª colocação na área de Enfermagem Médico-Cirúrgica - Assistente A (fl. 149).

Posteriormente, foi aberto novo processo seletivo para admissão de professores substitutos, por intermédio do Edital n. 20, de 29 de setembro de 2015 (fls. 165 e ss.), visando, contudo, preencher vagas na área de Enfermagem de Saúde Pública.

Percebe-se, por conseguinte, que os editais não se referem ao mesmo cargo de provimento efetivo, pelo que não há como se deferir o pedido liminar formulado nesta sede.

Observo, ademais, que a agravante até busca demonstrar que as atividades desempenhadas pelos professores substitutos das diferentes áreas são, na prática, coincidentes. Entretanto, tal argumentação depende fundamentalmente de provas mais robustas do que as aqui apresentadas, algo, inclusive, incompatível com o rito da Lei n. 12.016/2009.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Após, em se tratando a ação de origem de mandado de segurança, vista ao Ministério Público Federal para oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024669-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024669-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : JJS SERVICE TERCEIRIZACAO MULTIPLA DE MAO DE OBRA LTDA
ADVOGADO : SP125394 ROBERTO MASSAO YAMAMOTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00182346920124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 194/196: Considerando a comprovação de que os autos estavam indisponíveis na origem para a extração de cópias, defiro o pedido. Traga a agravante cópia legível e integral do processo em primeira instância no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030138-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030138-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : INSTITUICAO CHADDAD DE ENSINO LTDA
ADVOGADO : SP290297 MARIA ASSUNTA CONTRUCCI DE CAMPLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : MONIQUE YUMI POCALI TSUKAHARA
ADVOGADO : SP204080 VINICIUS DO NASCIMENTO CAVALCANTE FALANGHE e outro(a)
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011934020154036132 1 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o julgamento do REsp nº 1.148.296/SP, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, na forma do art. 543-C, §7º, II, do CPC, abra-se vista à parte contrária para apresentação da contraminuta.

Assim, manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil, esclarecendo o percentual da mensalidade que foi efetivamente financiado pelo FIES.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000360-51.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000360-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : DAMAPEL IND/ COM/ E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 00010410820158260218 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em embargos à execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, e os objetivos, ligados à recorribilidade da decisão, à tempestividade do recurso, sua singularidade, à adequação, ao preparo, à motivação e à forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes, esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais, de ofício.

Nesse passo, denoto que o agravante endereçou equivocadamente em 15/07/2015 o agravo de instrumento à Justiça Estadual (TJSP), tendo o recurso sido distribuído nesta Corte Regional somente em 15/01/2016, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimado da decisão impugnada em 03/07/2015 (fl. 140), configurando assim manifesta intempestividade.

Com efeito, *"encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não se presta a garantir a tempestividade"*, a teor do que decidido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao tema, colaciono os precedentes desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.

3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467)."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2009.03.00040714-9, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, julgado em 09/02/2010, DJE 25/02/2010, p. 1460)."

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AI 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO PROTOCOLO NESTA CORTE. CUSTAS E PORTE DE RETORNO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 255/04. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal perante a Justiça Estadual, em razão da ausência de Vara Federal na localidade.

2. A questão acerca do órgão competente para apreciar o agravo de instrumento é solucionada à luz do disposto na Constituição Federal, art. 109, §§ 3º e 4º, bem como na Lei nº 5.010/66, art. 15.

3. Hipótese em que, embora competente para análise do feito em 1º grau o juízo estadual, os recursos interpostos em face de suas decisões (verbi gratia, o agravo de instrumento), devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal e nesta Corte protocolados. Desta forma, tendo a decisão atacada sido proferida em 23/06/2006 (fls. 96) e o agravo de instrumento protocolizado neste Tribunal em 14/07/2006, patente a intempestividade deste. Ademais, devem as custas e o porte de retorno serem recolhidos de acordo com o disciplinado nesta Corte (Resolução nº 255/04 do Conselho de Administração desta Corte), o que incorreu in casu.

4. Manutenção da decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

5. Agravo inominado improvido."

(TRF/3ª Região, AI 273176, Proc. nº 20060300071666-2/SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 13.12.2007, DJU 16.01.2008, pg. 252)."

Neste mesmo sentido, os julgados emanados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008)."

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida

por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)."

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente.

Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 1099544/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 16/04/2009, DJe 07/05/2009)."

Por derradeiro, confira-se o precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado".

(STF, RE.AgR.ED.AgR 475644/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 16.05.2008, pg.1523)."

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressupostos processuais, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030141-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030141-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : INSTITUICAO CHADDAD DE ENSINO LTDA
ADVOGADO : SP290297 MARIA ASSUNTA CONTRUCCI DE CAMPLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : ALESSANDRO CAMPOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP204080 VINICIUS DO NASCIMENTO CAVALCANTE FALANGHE e outro(a)
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011942520154036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUIÇÃO CHADDAD DE ENSINO LTDA. em face de decisão que, nos autos da ação pelo rito ordinário proposta na origem, deferiu pedido liminar, nos seguintes termos:

"Vistos. Cuida-se de ação de conhecimento condenatória, sob o rito ordinário, em que a parte autora pleiteia a condenação de INSTITUIÇÃO CHADDAD DE ENSINO LTDA. - FACULDADE SUDOESTE PAULISTA a se abster de efetuar cobranças adicionais pela prestação de serviços educacionais, destinadas a complementar o valor da mensalidade cujo reajuste é limitado segundo a regulamentação atual do programa FIES, bem como de deixar de praticar qualquer ato que impeça a renovação semestral do FIES, e a condenação do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE a manter a integridade do contrato do FIES já iniciado. Alega que é beneficiária do programa FIES, por meio do qual é financiado seu curso de ensino superior junto à instituição de ensino ré. A instituição de ensino, por sua vez, aderiu ao programa FIES por meio de termo de adesão firmado com o governo federal. Entretanto, a entidade estaria cobrando valores adicionais dos alunos, por meio de boletos de pagamento. Essa cobrança seria ilegal. Ademais, o pagamento desses boletos seria condição imposta pela instituição de ensino para promover a rematrícula dos alunos no próximo semestre de aulas. Os valores adicionais cobrados corresponderiam à diferença entre o que a instituição de ensino deseja cobrar a título de reajuste das mensalidades, e o teto instituído pelo governo federal para o programa FIES de 6,4% (seis inteiros e quatro décimos por cento) para o reajuste autorizado para o ano de 2015. A instituição de ensino teria ainda constrangido seus alunos a firmar termos de "contrato de adesão aditamento FIES", por meio dos quais concordariam em pagar os valores adicionais ao teto do reajuste autorizado. Aduz violação ao artigo 4º da Lei nº 10.260/2001, que prevê o financiamento integral dos cursos pelo programa FIES, bem como do artigo 6º, 1º, da portaria normativa MEC nº 01, de 22 de janeiro de 2010, que veda a cobrança de valores adicionais aos alunos beneficiados com a cobertura de cem por cento dos encargos educacionais no programa FIES. Requer a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para determinar à instituição de ensino ré que suspenda a cobrança dos boletos adicionais, bem como toda e qualquer prática que possa impedir a renovação semestral do contrato de financiamento pelo FIES. Com a inicial acostou documentos. É o relatório. Análise de imediato o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, dada a urgência da causa. Para a análise dos requisitos da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, basta o exame perfunctório dos elementos de prova existentes nos autos. Conforme o disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional depende da demonstração de inequívoca verossimilhança das alegações da parte e o receio de ocorrência de dano de difícil reparação caso não haja o pronunciamento judicial antecipado à prolação da sentença definitiva. Constatado a presença de ambos os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência. Os documentos que acompanham a petição inicial demonstram que a parte autora é beneficiária do programa FIES e que a INSTITUIÇÃO CHADDAD DE ENSINO LTDA. - FACULDADE SUDOESTE PAULISTA tem efetuado a cobrança de valores de mensalidades correspondentes à complementação do limite do reajuste autorizado para o ano de 2015 (6,4%) junto aos alunos beneficiados pelo FIES. Esse procedimento viola o artigo 4º da Lei nº 10.260/2001, atualmente com a redação dada pela Lei nº 12.202/2010, que assim dispõe: Art. 4º São passíveis de financiamento pelo Fies até 100% (cem por cento) dos encargos educacionais cobrados dos estudantes por parte das instituições de ensino devidamente cadastradas para esse fim pelo Ministério da Educação, em contraprestação aos cursos referidos no art. 1º em que estejam regularmente matriculados. (Redação dada pela Lei nº 12.202, de 2010) O 1º do artigo 6º da portaria normativa MEC nº 01, de 22 de janeiro de 2010, por sua vez, veda a cobrança de valores adicionais aos alunos beneficiados pelo FIES. O programa FIES foi concebido e executado com o objetivo de financiar cursos de ensino superior a alunos que de outra forma não conseguiriam arcar com essas despesas. A cobrança de valores adicionais, em prejuízo dos alunos, não é aceitável. A instituição de ensino se submeteu ao regime jurídico do FIES ao firmar o termo de adesão e dessa forma, é proibida de cobrar qualquer valor adicional dos alunos beneficiados nesse programa. Assim, considerando os fatos apresentados nessa etapa inicial do processo, reconheço a presença da verossimilhança inequívoca das alegações da parte. Também vislumbro o receio de ocorrência de dano de difícil reparação caso não haja o pronunciamento judicial antecipado à prolação da sentença definitiva, pois o prazo para realização do aditamento do contrato de financiamento do FIES finda no dia 30 de novembro de 2015. Ante o exposto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para determinar à INSTITUIÇÃO CHADDAD DE ENSINO LTDA. - FACULDADE SUDOESTE PAULISTA que se abstenha de cobrar os boletos adicionais mencionados na petição inicial, bem como de qualquer outra prática semelhante referente à cobrança de valores, que possa impedir a parte autora de promover a renovação semestral do contrato de financiamento pelo FIES, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). Intime-se a instituição de ensino para o cumprimento da ordem judicial, imediatamente. Concedo à parte autora o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação dos documentos necessários à regularização da autuação. Tendo em vista que a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta, de forma que o valor da causa influencia a competência do Juízo, bem como o disposto no artigo 259, inciso V do CPC (o valor da causa quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico é o valor do contrato), relacionado ao pedido formulado contra o FNDE (manter a integridade do contrato de financiamento), intime-se a parte autora para adequar o valor da causa ao previsto no art. 259 do CPC. O pedido de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária e as demais providências (citação etc.) serão analisados após a apresentação dos documentos pela parte autora. P.R.I.C."

Inconformada, a agravante sustenta que em nenhum momento cobrou taxa adicional da recorrida, mas apenas e tão somente exigiu o pagamento do valor referente à diferença entre a mensalidade e o montante financiado.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

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.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar do pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por não presentes os requisitos necessários para concessão da liminar requerida pelo agravante.

O Fundo de Financiamento Estudantil (FIES), criado pela Lei n. 10.260, de 12 de julho de 2001, consubstancia programa voltado à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação, nos termos de seu artigo 1º.

O mencionado diploma legal estabelece, em seu artigo 4º, que:

"Art. 4º. São passíveis de financiamento pelo Fies até 100% (cem por cento) dos encargos educacionais cobrados dos estudantes por parte das instituições de ensino devidamente cadastradas para esse fim pelo Ministério da Educação, em contraprestação aos cursos referidos no art. 1º em que estejam regularmente matriculados."

Complementando o comando acima transcrito, o artigo 6º, *caput* e §1º, da Portaria MEC n. 01, de 22 de janeiro de 2010, assim preceitua:

"Art. 6º São passíveis de financiamento pelo Fundo até cem por cento dos encargos educacionais cobrados dos estudantes pelas instituições de ensino mantidas pelas entidades mantenedoras com adesão ao FIES, ressalvado o disposto no § 2º do art. 25 desta Portaria."

§ 1º Para efeitos desta Portaria, são considerados encargos educacionais a parcela das mensalidades, semestralidades ou anuidades, fixadas com base na Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, paga à instituição de ensino e não abrangida pelas bolsas parciais do Programa Universidade para Todos - ProUni, vedada a cobrança de qualquer taxa adicional."

Verifica-se dos dispositivos referidos que caso o estudante financie o valor total da mensalidade, semestralidade ou anuidade, a instituição de ensino não poderá cobrar taxa adicional a qualquer título.

Traçada a normativa aplicável à espécie, passo a análise do caso posto. Com efeito, observo que o agravado Alessandro Campos dos Santos é estudante de engenharia civil da agravada, tendo cursado sete semestres de um total de dez, com rendimento acadêmico considerado satisfatório.

Segundo informações acostadas pela própria agravante (Aditamento Simplificado de Contrato de Financiamento de fls. 26/28), o recorrido solicitou financiamento integral (100%), razão pela qual de fato não há que se cogitar de cobranças adicionais por parte da instituição de ensino, ao menos neste momento de cognição sumária e não exauriente da questão, própria desta fase processual.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025223-08.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : AMERICAN LIMP HIGIENIZACAO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00395383220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de decisão que, nos autos da execução fiscal de origem, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios indicados pela recorrente, ao fundamento de que o artigo 135 do Código Tributário Nacional só é aplicável aos créditos tributários.

Inconformada, a agravante sustenta que a sociedade empresária dissolveu-se irregularmente, razão pela qual o redirecionamento do processo executivo é medida que se impõe.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

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.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por parcialmente presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante.

As contribuições para o FGTS, apesar de não possuírem a natureza tributária, são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, na redação dada pelo Decreto-lei n. 1.735/79.

Com efeito, as contribuições para o FGTS são cobradas na forma da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80), conforme o disposto no seu artigo 2º. O artigo 4º e seu § 2º do mencionado diploma legal estabelecem:

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

(...)

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

(...)

§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

Por tais razões, as normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, ao contrário do propugnado pelo magistrado de primeiro grau, aplicam-se sim à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do citado § 2º do artigo 4º da LEF.

Além disso, o Colendo STJ já teve oportunidade de se manifestar pelo rito dos recursos repetitivos a que alude o artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que, para fins de redirecionamento do feito aos sócios que compõem a pessoa jurídica executada, não há justificativa para o tratamento distinto que se faz dos débitos tributários e os não-tributários, conforme ementa que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*.

Precedente: REsp.

1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Passo, assim, a análise do pedido de redirecionamento do feito executivo aos sócios da executada à luz das normas dos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

O artigo 135 e incisos do CTN estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das empresas podem responder pessoalmente pelos débitos tributários da pessoa jurídica. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo Oficial de Justiça ou por via editalícia, atestando a não localização da empresa executada.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indicio de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indicio suficiente para se

presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indicio de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."

Na hipótese dos autos, verifica-se que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal, conforme se infere das certidões lavradas pelos Oficiais de Justiça em 03/11/2010 (fl. 46) e 20/03/2014 (fl. 72), sendo plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios se devidamente comprovado que estes ostentavam a condição de administradores ou gerentes tanto à época dos fatos geradores quanto da caracterização da dissolução irregular.

In casu, os débitos exigidos se referem aos fatos geradores ocorridos no período de 01/07/1994 a 05/05/2009 (fl. 22).

Por outro lado, constata-se por meio das cópias da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 78/80) que a sócia Márcia Aparecida Mariz da Silva ingressou na sociedade apenas e tão somente em 23/01/1997, permanecendo nesta condição até a suposta dissolução irregular, razão pela qual antevejo justificativa para o redirecionamento parcial do feito.

Assim, a mencionada sócia somente pode responder pelo crédito tributário a partir da referida data (23/01/1997), não havendo que se falar em redirecionamento do feito em relação aos débitos cujos fatos geradores são anteriores ao seu ingresso na sociedade empresária.

Já com relação ao sócio Raul Luiz Moura, observo que este ingressou na sociedade empresária executada em 08/08/2000, deixando-a em 01/06/2001. Desta forma, não há se falar em inclusão desse sócio, tendo em vista que sua saída ocorreu antes da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de incluir no polo passivo do executivo fiscal de origem apenas a sócia Márcia Aparecida Mariz da Silva, somente em relação aos créditos com origem posterior ao seu ingresso na pessoa jurídica (23/01/1997), nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Sem necessidade de intimação da agravada para apresentação de contraminuta, considerando que a decisão agravada é oriunda de processo no qual não se estabeleceu a relação jurídica processual.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029644-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029644-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: PANIFICADORA PAO QUENTE R P LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP021348 BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00059940720064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de decisão que, nos autos da execução fiscal de origem, reconsiderou sentença anteriormente prolatada, nos seguintes termos:

"Reconsidero a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo.

Esclareço que inúmeras ações foram remetidas ao E. TRF da 3ª Região para julgamento dos recursos de apelação, tendo retornado a esse juízo com amulação da decisão proferida. Assim, em virtude de economia processual e para dar maior celeridade à execução fiscal, a sentença proferida deve ser reconsiderada. Outrossim, torno sem efeito eventual recebimento de recurso de apelação existente nos autos, uma vez que, com a amulação da sentença, o mesmo perde o objeto. Considerando caber à autoridade administrativa o controle e verificação da higidez e adimplemento do parcelamento levado a efeito pelo contribuinte, encaminhe-se o presente feito ao arquivo, por sobrestamento, cabendo à exequente, em sendo o caso, promover o desarquivamento para ulterior prosseguimento. Intime-se."

Inconformada, a agravante sustenta que a jurisdição do magistrado de primeira instância está esgotada após a prolação da mencionada sentença, razão pela qual não lhe cabe reconsiderá-la.

Esclarece, ainda, que há interesse na interposição do presente agravo de instrumento, pois intenciona evitar que no futuro haja qualquer alegação no sentido de que o processo padece de nulidade.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de se determinar "*a pronta subida dos autos da execução fiscal a esse E. Tribunal para o julgamento da apelação já interposta pela União*".

É o relatório.

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.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante.

O artigo 463 do Código de Processo Civil assim estabelece:

*"Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:
I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;
II - por meio de embargos de declaração."*

O dispositivo supracitado é claro ao estabelecer as únicas duas hipóteses em que o magistrado de primeiro grau pode alterar a sentença. Fora das duas situações expostas, a jurisdição do juízo de origem está esgotada.

No mesmo sentido é a jurisprudência dos tribunais pátrios:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRIMEIRA SENTENÇA: EXTINÇÃO POR ABANDONO DA CAUSA (ART. 267, III, CPC) - SEGUNDA SENTENÇA: EXTINÇÃO POR PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - EXAURIMENTO DA JURISDIÇÃO COM A PRIMEIRA SENTENÇA. 1. Extinta a EF por abandono da causa (art. 267, III, CPC), cabe ao Juízo remeter os autos a esta Corte, se apresentada apelação, ou arquivar definitivamente o feito, no caso de trânsito em julgado. A prolação de nova sentença, agora extinguindo a cobrança pela prescrição intercorrente (art. 269, IV, CPC), não é possível, à míngua de previsão legal. 2. **Sentenciado o feito, está exaurida a jurisdição. Eventual alteração da sentença só nos casos do art. 463 do CPC.** 3. A extinção da EF nos termos dos incisos II e III do art. 267 do CPC reclama a prévia intimação da exequente para movimentar o feito, e caso permaneça inerte, nova intimação para que cumpra o despacho em 48 horas (art. 267, §1º, CPC). 4. Apelação provida. Segunda sentença e atos posteriores anulados de ofício. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 31/03/2009, para publicação do acórdão." (AC 00043171220094019199, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:17/04/2009 PAGINA:652.)*

Portanto, não poderia o juízo *a quo* reconsiderar a sentença anteriormente prolatada, ante a falta de previsão legal que desse respaldo a tal providência.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra, mantida a extinção do feito executivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029138-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029138-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : AUTO VIACAO OURINHOS ASSIS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP201008 ELY DE OLIVEIRA FARIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00016941520154036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO VIAÇÃO OURINHOS ASSIS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL em face de decisão que não determinou o levantamento imediato de quantia penhorada via BACEN-JUD, bem como recebeu os embargos à execução fiscal apenas e tão somente no efeito devolutivo.

Inconformada, a agravante sustenta que o levantamento do numerário penhorado pelo sistema BACEN-JUD é medida que se impõe, tendo em vista que a mencionada providência impede a sociedade de honrar compromissos e pagamentos oriundos do processo de recuperação judicial em que envolvida.

Afirma, ainda, que aos embargos deveria ser concedido igualmente efeito suspensivo, ante o atendimento ao quanto preceituado pelo artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, "para determinar o imediato levantamento do bloqueio dos ativos financeiros da Agravante, bem como para liberar o recurso penhorado à empresa recuperanda, e para conferir, ainda, aos respectivos embargos à execução fiscal efeito suspensivo".

É o relatório.

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.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante.

Com efeito, verifico que, não obstante tenha a juíza de primeira instância consignado que deixava de apreciar o pedido de liberação dos valores bloqueados via BACEN-JUD - pleito esse que entendia devesse ser deduzido em sede de execução fiscal - acabou por debruçar-se cabalmente sobre o mérito do próprio bloqueio de valores. Tanto é assim que concluiu pela compatibilidade entre esse ato e a tramitação da recuperação judicial da agravante.

Assim, passo a enfrentar o tema.

O Código Tributário Nacional estabelece, em seu artigo 187, que:

"Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento."

Por sua vez, o artigo 29 da Lei de Execuções Fiscais assim preceitua:

"Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento."

Assim, o processo de recuperação judicial tem o condão de suspender todas as execuções que tramitem contra a sociedade empresária recuperanda, exceção feita a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública, a qual não se sujeita ao concurso de credores, em função do quanto previsto nos dispositivos acima transcritos.

Todavia, em que pese tal circunstância, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o processamento da recuperação judicial, ainda que não acarrete a suspensão da execução fiscal, por si só impede que atos de constrição ocorram fora de seu âmbito, sob pena de frustrar o princípio da preservação da empresa.

Nessa esteira, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA E ALIENAÇÃO DE BENS DA EMPRESA PARA SATISFAZER O EXECUTIVO FISCAL. IMPROPRIEDADE DO ATO DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.

1. Em virtude do nítido caráter infringente, com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. O entendimento esposado pela Corte a quo está em consonância com a orientação do STJ, no sentido de que, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa ou excluam parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o seguimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras".

4. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, ao qual se nega provimento."

(EDcl no REsp 1505290/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 22/05/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR PARA DETERMINAR QUE, NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL, O JUÍZO DA VARA DO TRABALHO ABSTENHA-SE DE PRATICAR ATOS EXECUTÓRIOS QUE IMPORTEM NA CONSTRIÇÃO OU ALIENAÇÃO DE BENS DA EMPRESA SUSCITANTE E DESIGNAR O JUÍZO DE DIREITO EM QUE SE PROCESSA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA DECIDIR, EM CARÁTER PROVISÓRIO, AS MEDIDAS URGENTES. CONFLITO EM QUE SE DISCUTE A DESTINAÇÃO DO PATRIMÔNIO DE EMPRESA SOB RECUPERAÇÃO. COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO. PRECEDENTES. DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NÃO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL, DEVENDO-SE, TODAVIA, SUBMETER A PRETENSÃO CONSTRITIVA DIRECIONADA AO PATRIMÔNIO DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL AO JUÍZO UNIVERSAL. ENTENDIMENTO PERFILHADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE DE JUSTIÇA. EXEGESE QUE NÃO ENSEJA INFRINGÊNCIA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Considerando que a controvérsia gira em torno da destinação do patrimônio de empresa sob recuperação judicial, e não sobre a definição da competência para o processamento de execução fiscal, o conflito deve ser processado e julgado pela Segunda Seção, nos termos do art. 9º, § 2º, LX, do RISTJ. Precedentes.

2. De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito da Segunda Seção desta Corte de Justiça, embora o deferimento do processamento da recuperação judicial não tenha, por si só, o condão de suspender as execuções fiscais, na dicção do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/05, a pretensão constritiva direcionada ao patrimônio da empresa em recuperação judicial deve, sim, ser submetida à análise do juízo universal, em homenagem ao princípio da preservação da empresa.

3. A exegese ora adotada de modo algum encerra violação ao Princípio da Reserva de Plenário, previsto no art. 97 da Constituição Federal, notadamente porque não se procedeu à declaração de inconstitucionalidade, mas sim à interpretação sistemática dos dispositivos legais sobre a matéria. Precedentes da Segunda Seção do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no CC 136.040/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 19/05/2015)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. IMPOSSIBILIDADE.

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. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o deferimento do processamento de recuperação judicial não é capaz de suspender, por si só, as execuções fiscais. Contudo, nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/05, os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial devem ser obstados enquanto mantida essa condição.

3. Não há falar em afronta ao art. 97 da Constituição Federal, pois, nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidí-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição, o que não ocorreu no caso dos autos.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1519405/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

Percebe-se, desta forma, que as alegações da agravante revestem-se de plausibilidade, permitindo o acolhimento do pedido liminar de desbloqueio dos ativos financeiros bloqueados via BACEN-JUD.

Pela mesma linha de entendimento, tenho por igualmente necessária a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, já que, como corolário lógico da orientação jurisprudencial ora adotada como razão de decidir, a consequência imediata será o óbice à prática de novos atos de constrição, o que, em verdade, equivale à suspensão da execução.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra, para o fim de determinar o imediato desbloqueio dos ativos financeiros da agravante, bem como para conferir aos embargos à execução fiscal o pretendido efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025619-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025619-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JANETE BARBARINI GALLI
ADVOGADO : SP076655 ARLETE INES AURELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Banco do Brasil S/A
: Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121803720154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento, interposto por JANETE BARBARINI GALLI, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal em caráter liminar, a fim de suspender os descontos em conta corrente decorrentes de mútuo consignado firmado com uma das instituições bancárias rés - Banco do Brasil, bem como para que seja determinada a retirada de seus dados dos órgãos de proteção ao crédito.

Sustenta a agravante, em síntese, sem inovar substancialmente no que afirmou na petição inicial, (1) que foi vítima de fraude imputável às entidades bancárias rés/agravadas (Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal); (2) que o valor dos descontos realizados em sua conta corrente supera o limite de 30% (trinta por cento) normativamente tolerável para mútuo consignado; (3) que tem sido prejudicada em seus direitos fundamentais mais básicos; (4) que, por se tratar de relação de consumo, tem direito à inversão ônus da prova. Requer, ao final, o provimento do agravo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Para a antecipação dos efeitos da tutela recursal no agravo por instrumento, na forma requerida pela agravante, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, em uma análise **não exaustiva** do caso, tenho que não estão presentes tais requisitos, concomitantemente.

Passo apreciar, ponto a ponto, os argumentos trazidos pela agravante, acima mencionados.

Quanto ao primeiro argumento (que foi vítima de fraude levada a cabo dentro do âmbito dos serviços prestados pelas entidades réis), a partir da análise dos documentos que formam o instrumento do agravo, dos argumentos trazidos pela agravante e dos motivos contidos na decisão interlocutória impugnada, verifico que a agravante firmou contrato de mútuo consignado com a ré Caixa Econômica Federal em 10/06/2014 (fs. 33/39, dos autos originais), no valor de R\$ 118.000,00 (cento e dezoito mil reais), com autorização para desconto em folha de salários (fl. 40). Os extratos juntados às fs. 24/26 demonstram a existência de outro contrato de mútuo consignado a ser quitado em 96 parcelas mensais, no período de 15/10/2012 a 15/09/2020. O documento de fl. 42 comprova a realização de transferência de valores no valor de R\$ 94.100,00 (noventa e quatro mil e cem reais), em 11/06/2014, a uma conta corrente que a agravante alega desconhecer. À fl. 45 observa-se informação da Prefeitura do Município de São Paulo, empregadora da agravante, de que em 10/06/2014 o Banco do Brasil efetuou a liquidação no sistema eletrônico de consignações referente ao empréstimo pessoal da autora. Conforme informado pelo Banco do Brasil a fl. 57, as parcelas de empréstimos em folha passam a serem debitadas em conta corrente acaso se verifique a impossibilidade da cobrança em folha de pagamento.

Como bem observado pelo juízo *a quo* - e esse é um ponto chave para a solução do problema trazido à apreciação deste juízo -, **a informação prestada à fl. 45 pela Prefeitura do Município de São Paulo refere-se à liquidação do sistema de consignações, e não à liquidação do contrato de empréstimo firmado pela autora com o Banco do Brasil, que permanece válido.**

Por outro lado, como também muito bem pontuado na decisão impugnada, no que diz respeito à alegada quitação do empréstimo contraído com o Banco do Brasil, que, segundo a agravante, deveria ter acontecido através da transferência realizada no valor de R\$ 94.100,00 (noventa e quatro mil e cem reais) (fl. 42), **não há nos autos elementos suficientes a demonstrar que tal valor se destinava a este fim. Trata-se de mera afirmação, sem nenhum elemento de prova que dê ao menos plausibilidade ao alegado.**

Além disso, não consta do documento que dá suporte material ao mútuo firmado entre a agravante e a Caixa Econômica Federal, ou de qualquer outro documento trazido aos autos, previsão de portabilidade de operações de crédito nem ao menos menção à transferência de valores para o fim de quitação de empréstimo contraído anteriormente perante outra instituição financeira.

Por fim, ausentes elementos probatórios documentais que levem a um juízo de verossimilhança quanto à existência de fraude na transferência referida, tenho que a questão carece de dilação probatória.

O segundo argumento também em nada infirma a decisão agravada.

A agravante alega que os descontos em conta corrente a que tem se submetido supera o limite legalmente tolerado, sem trazer, contudo, nenhum documento que comprove essa afirmação, ou que ao menos permita um juízo de verossimilhança a seu respeito.

Quanto à alegação de que os descontos estariam comprometendo a subsistência da agravante, inviabilizando a fruição de seus direitos fundamentais, também não tem aptidão para alterar o que foi decidido pelo juízo de primeiro grau. Os contratos acima referidos, ao que tudo indica, preenchem os pressupostos de existência, validade e eficácia do negócio jurídico, devendo agravante cumprir as prestações a que se sujeitou ao contrair tais obrigações.

Registro, por fim, no que respeita à alegação de inversão do ônus da prova, que é excepcional e se trata de regra que disciplina os prejuízos sofridos por aquele a quem falta a prova que se opera a critério do juiz, quando presentes os requisitos legais (trata-se de inversão *ope iudicis*, e não *ope legis*). No caso concreto, ausente a plausibilidade do direito afirmado, ou a hipossuficiência probatória, não vejo motivo para distribuir o ônus de forma diversa da prevista na regra contida no art. 333 do Código de Processo Civil - CPC.

Assim, ausente a plausibilidade do direito, prejudicada está a análise do risco de lesão grave e de difícil reparação (*periculum in mora*).

Ante o exposto, **INDEFIRO** a liminar pleiteada, mantendo a decisão interlocutória recorrida em sua integralidade.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000393-41.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000393-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : METALURGICA ERBART LTDA e outro(a)
: DALMET LAMINACAO BRASILEIRA DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP113181 MARCELO PINTO FERNANDES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00233102420154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que, em sede de ação ordinária ajuizada por "Metalúrgica Erbart Ltda." e "Dalmet Laminacão Brasileira de Metais Ltda.", deferiu parcialmente tutela para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre os valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos quinze primeiros dias de afastamento, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias. Em suas razões, a parte recorrente sustenta a necessidade de reforma da decisão, conforme fundamentos que elenca, visando à 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)

Por fim, em relação ao **aviso prévio indenizado**, esta Corte Regional tem entendimento pacificado no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, cumprindo mencionar os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a revisibilidade 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)

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)

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)

Dispositivo

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, 21 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ESCOLAS ANNE MARY S/C LTDA
ADVOGADO : SP046521 BENEDITO FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00088659419968260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Em Juízo de admissibilidade, reputo o recurso deserto.

Consoante Certidão da Subsecretaria (fls. 71), não houve juntada de guias GRU recolhidas referentes ao pagamento das custas e despesas do porte de remessa e retorno dos autos.

Tendo em vista que a Resolução 278 (Tabela de Custas), de 16 de maio de 2007 - alterada pela Resolução 426 de 14 de setembro de 2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração do TRF da 3ª Região - é divulgada publicamente, constante, inclusive, no sítio eletrônico desta Corte Regional, não há alegar desconhecimento da mesma, mormente tratando-se de profissional habilitado para a advocacia.

Não há conceder oportunidade para o recolhimento, sob pena de afronta à preclusão consumativa do ato previsto no artigo 525, §1º, do Código de Processo Civil, porquanto a previsão do artigo 511, §2º, do diploma adjetivo civil apenas é invocável quando da insuficiência do preparo e não na hipótese em tela - de ausência total de prova de pagamento das custas:

Como a lei fixa momento único, simultâneo,, para a prática de dois atos processuais, isto é, a interposição do recurso e a prova do pagamento do preparo, ocorre preclusão consumativa se o agravante interpõe o recurso sem a prova do recolhimento do preparo, ainda que haja recorrido no primeiro dia do prazo.

(Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 14ª ed, p 1.089)

Nesse sentido, igualmente, situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO VIA FAC-SÍMILE INCOMPLETO. VERIFICAÇÃO DE IDENTIDADE COM OS ORIGINAIS. IMPOSSIBILIDADE. CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. GUIAS DE RECOLHIMENTO DA UNIÃO. AUSÊNCIA.

[...]

2. *A ausência das Guias de Recolhimento da União com a indicação do número de referência do processo e do código de receita definido na resolução vigente impossibilita a identificação do devido recolhimento, o que implica a deserção do recurso.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1298690/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRETENSÃO DE QUESTIONAR OS CRITÉRIOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

IMPOSSIBILIDADE. VERBETE N. 315 DA SÚMULA DO STJ.

[...]

3. *No caso, não se conheceu do recurso especial por ausência de requisitos processuais de admissibilidade (no caso, a deserção), sem exame do mérito da causa.*

4. *Ademais, não é de se olvidar que a jurisprudência adotada pela Corte Superior é no mesmo sentido do acórdão recorrido: recursos interpostos para esta Corte devem vir acompanhados da guia de recolhimento das custas, preenchida com o número do processo respectivo, bem como com o código de recolhimento ou de receita e com o código UG/Gestão, além do comprovante de pagamento no Banco do Brasil, sob pena de deserção. Incide, pois, o óbice da Súmula 168, do STJ.*

5. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

(EDcl nos EAREsp 449.963/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/12/2014, DJe 16/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREPARO. INDICAÇÃO ERRÔNEA DO CÓDIGO DE RECOLHIMENTO. INFRINGÊNCIA DA RESOLUÇÃO Nº 01/2011 DO STJ. SÚMULA 187 DO STJ. DESERÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *O número de referência, o código de recolhimento e outras informações que constam da Guia de Recolhimento da União são de fato relevantes, pois identificam por qual processo está sendo feito determinado pagamento e relativamente a que recurso e unidade gestora. Trata-se de meio de identificação e controle de pagamento.*

2. *"Guia de Recolhimento da União com código de recolhimento diverso do previsto na resolução do STJ, impossibilita que a receita seja revertida em favor do Tribunal, tornando-se deserto o recurso especial" (AgRg no AREsp 45.228/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 15/02/2013).*

3. *Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 534.637/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe

29/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. A parte agravante não apresentou guia de recolhimento de custas no momento do protocolo do recurso, desse modo o agravo de instrumento é deserto (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento. 2. A concessão de prazo para regularização do preparo, consoante o art. 511, § 2º, do CPC, tem cabimento apenas em caso de insuficiência no valor do preparo, não sendo esta a hipótese dos autos em que o recolhimento foi efetuado em desconformidade com o regimento de custas da Justiça Federal, cuja observância cabe exclusivamente à parte recorrente. E pela mesma razão não se admite a juntada posterior de guia de recolhimento, já que a interposição do recurso e o recolhimento do preparo devem ser praticados simultaneamente. Não o fazendo, opera-se a preclusão consumativa. 3. Agravo legal improvido.

(AI 00313705520124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, c/c artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, eis que manifestamente inadmissível.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem para apensamento, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029676-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029676-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : HIDRAUTECNICA COM/ E INSTALACOES HIDRAULICAS LTDA e outros(as)
: ALICE DE LIMA ARIAS
: JOSE ROBERTO ARIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 10.00.00249-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão de fls. 164/166, que indeferiu o pedido de intimação do Município de Regente Feijó para que manifeste interesse na regularização da aquisição do bem penhorado na execução fiscal movida em face de HIDRAUTECNICA COMÉRCIO E INSTALAÇÕES HIDRÁULICAS E OUTROS, depositando em juízo o valor do imóvel.

Sustenta a agravante, em síntese, que, não tendo sido regular o procedimento de desapropriação do bem imóvel em questão, de propriedade dos executados, onde atualmente foi instalada uma praça pública pela Municipalidade, deve permanecer hígida a penhora efetivada com a consequente arrematação do bem ou depósito do seu respectivo valor pela Prefeitura nos autos da execução.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso para que seja mantida a penhora do bem até julgamento do agravo de instrumento. É o relatório.

Fundamento e decido.

Para concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, além de não ter sido demonstrado qualquer risco iminente de dano irreparável pela agravante, a manutenção ou não da penhora sobre o bem imóvel em questão não foi objeto da decisão agravada, que apenas indeferiu o pedido feito pela UNIÃO, de manifestação da Municipalidade sobre a regularização da aquisição do bem, bem como determinou a intimação da exequente para se manifestar em termos de prosseguimento.

Ademais, tendo a decisão recorrida entendido pela destinação pública do bem em questão e pela sua consequente inalienabilidade, impenhorabilidade e imprescritibilidade, eventual liberação da penhora não implicará risco para a exequente de eventual alienação do bem a terceiros e perda da garantia, haja vista que, se reformada a decisão, poderá haver nova penhora sobre o imóvel ou restabelecimento

daquela já efetivada.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EMBOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal - *periculum in mora* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise do *fumus boni iuris*.

Faz-se, portanto, necessária a observância do devido processo legal, oportunizando-se o contraditório e ampla defesa (STJ, Corte Especial, REsp. n. 1148296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 28/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

Diante do exposto, **indefero** o pedido efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, inc. V, do CPC.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030464-60.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.030464-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : TECNOSUK IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00062138820134036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal ajuizada em face de TECNOSUK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo da empresa VALE DO PANTANAL INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA., por não restar configurada a sucessão empresarial para fins de responsabilidade tributária.

Alega a agravante, em síntese, que o fato da empresa VALE DO PANTANAL INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA. ter se estabelecido no mesmo local da executada e ter o mesmo objeto social já é suficiente para caracterizar a sucessão empresarial.

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 133 do Código Tributário Nacional assim dispõe sobre a responsabilidade tributária do adquirente de fundo de comércio, *in verbis*:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão."

Embora seja fato incontroverso que a empresa VALE DO PANTANAL INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA. está estabelecida no mesmo endereço da empresa executada e que explora ramo semelhante de atividade da empresa executada, não verifico estar

configurada a sucessão tributária a teor do artigo 133 do Código Tributário Nacional.

Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).

É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da ora agravante apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original.

Pode-se dizer que a coincidência entre o local e o ramo de atividades serve de indício do quanto trata o art. 133, mas não é suficiente para efetivamente caracterizar a sucessão de atividades a indicar responsabilidade subsidiária diante do Fisco.

Nesse sentido é o posicionamento adotado por esse Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

1. Observa-se que os únicos vínculos existentes entre executada e a empresa que agora se encontra estabelecida no endereço da primeira é o fato de estarem estabelecidas no mesmo imóvel e exercerem o mesmo ramo comercial.

2. Além disso, não existe outro elemento fático demonstrado pela embargada de que houve sucessão, pois as sociedades não foram constituídas nem são administradas pelos mesmos sócios, nem existe prova de que eles são parentes ou amigos íntimos; não consta que a atual ocupante do imóvel tenha absorvido os funcionários da executada; não há prova de que a adquirente incorporou o estoque de mercadorias e demais bens móveis usados no exercício da atividade da executada; não há identidade de exploração de marcas, títulos de estabelecimento ou sinais identificadores.

3. Por isso, não se pode concluir que a sociedade Hotel Stick Ltda. adquiriu o fundo de comércio ou estabelecimento comercial da executada, ainda que informalmente, e absorveu os bens materiais e imateriais da devedora, para fins de exploração da mesma atividade comercial. Diante do que fora constatado, não pode ela responder pelos débitos tributários ora em execução, sendo inaplicável ao caso o artigo 133, inciso I, do código Tributário Nacional.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(APELREEX 00032969820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INOCORRÊNCIA DE SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Admite-se a sucessão tributária quando uma pessoa, física ou jurídica, adquire de outra o fundo de comércio para explorar o mesmo ramo comercial, cabendo à administração tributária comprovar a responsabilidade do adquirente.

2. Permite-se reconhecer a sucessão empresarial sem ato formal de transferência do negócio, desde que existam indícios e provas convincentes de sua ocorrência.

3. O embargado não logrou demonstrar, de maneira objetiva e pertinente, que ocorreu sucessão tributária entre a firma individual - Diodi Guskuma ME - e as empresas que, à época da constituição do crédito tributário, desenvolviam suas atividades no mesmo endereço - Badia Miguel Lof e Josephina Mussa Rosa.

4. A responsabilidade tributária não pode ser estimada ou inferida a partir do simples endereço das atividades comerciais, sem que existam outros elementos a evidenciar a sucessão (art. 133 do CTN) ou a responsabilidade direta pelo nascimento da obrigação tributária.

5. O Relatório Fiscal não demonstra a aquisição do fundo de comércio e a continuidade da exploração do mesmo objeto social, apenas indicando eventual transferência do negócio, relativo aos boxes 52, 54 e 56 do Mercado Municipal, em Sorocaba (SP).

6. O Registro de Firma Individual do embargante remonta a 25.10.1978, após o período cobrado no executivo fiscal - setembro/1973 a setembro/1978.

7. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (valor presente), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.

8. Apelo da CEF improvido. Recurso adesivo do embargante provido.

(APELREEX 09043055419984036110, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL - NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco.

3. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, sendo ônus da exequente a prova dessa transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da embargada.

4. Agravo legal não provido.

(APELREEX 00342317320014039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/01/2016 524/753

LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. "A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador" (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1293144/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013)".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030188-29.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.030188-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : WELLINGTON GALDINO FRANCO
ADVOGADO : SP155552 REGIS JORGE JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00037362920124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 170: providencie a agravante a regularização do recolhimento de custas no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negar-se seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029243-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029243-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CELIANE TRAMA
ADVOGADO : PR029479 LEANDRO RICARDO ZENI
AGRAVADO(A) : SOCIEDADE CIVIL ATENEU BRASIL e outros(as)

: NIVALDO RUBENS TRAMA

: LEONARDO PROTA

: MARA MANRUBIA TRAMA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00469120720064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão de fls. 28/28, que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de SOCIEDADE CIVIL ATENEU BRASIL E OUTROS, excluiu a sócia co-executada CELIANI TRAMA CASTELANO do polo passivo, condenando a agravada ao pagamento de R\$10.000,00 (dez mil reais), a título de honorários advocatícios.

[Tab][Tab]Alega a agravante, em síntese, que o valor fixado a título de honorários advocatícios é excessivo diante das peculiaridades da hipótese, devendo ser reduzido.

[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.

[Tab][Tab]A exceção ou objeção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo, bem como nas hipóteses em que o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

[Tab][Tab]Na hipótese, a sócia CELIANI TRAMA CASTELANO opôs a exceção, com fundamento na sua ilegitimidade passiva, o que foi acolhido pelo MM. Juiz *a quo*, que, ao excluí-la do polo passivo da execução, condenou a exequente ao pagamento de verba honorária, no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

[Tab][Tab]O art. 20, §4º, do CPC dispõe que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Com efeito, nessas situações, embora o julgador não esteja adstrito aos percentuais mínimo e máximo previstos para as hipóteses em que há condenação (10% a 20%), deve ele se basear nos parâmetros descritos no art. 20, § 3º, "a", "b" e "c", do CPC, quais sejam, grau de zelo do profissional, lugar da prestação de serviço, natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço.

Na hipótese, o valor da execução, em 2006, era de R\$3.394.933,59 (fls. 05). Oposta exceção de pré-executividade pela agravada, ela foi acolhida pelo Juízo *a quo* após manifestação da agravante em sentido favorável à sua exclusão.

Apesar da complexidade moderada da causa, verifica-se, de acordo com os critérios do art. 20, §3º, do CPC, que houve zelo dos patronos da executada, o tempo exigido para a conclusão dos serviços foi de aproximadamente 4 meses, o valor envolvido era alto, denotando a importância da causa e a responsabilidade dos profissionais envolvidos, sendo de rigor a manutenção dos honorários da forma como fixados.

[Tab][Tab]Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

[Tab][Tab]Comunique-se o juízo *a quo*.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029779-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029779-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : INVERSORA METALURGICA MERCANTIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP075447 MAURO TISEO e outro(a)

AGRAVADO(A) : COPEMAG PENHA MAQUINAS AGRICOLAS E SERVICOS LTDA e outro(a)
: PAULO FRANCISCO DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00117875820054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fls. 169, que, nos autos da execução fiscal n.º 0011787-58.2015.403.6102, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SP, reconsiderou a sentença de extinção do processo em razão do parcelamento do débito pela executada, para determinar somente a suspensão do feito até informação referente à quitação.

[Tab][Tab]Alega a agravante, em síntese, que a decisão recorrida é nula porque já exaurida a função jurisdicional após a prolação da sentença e recebimento do recurso de apelação por ela interposto.

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A decisão agravada reconsiderou a sentença proferida às fls. 158, que extinguiu a execução fiscal em razão da adesão a programa de parcelamento de débito fiscal, para determinar apenas a suspensão da execução até comprovação do adimplemento integral do referido parcelamento.

Aduz a agravante, em síntese, a nulidade da decisão porque já exaurida a função jurisdicional, tendo sido, inclusive, recebida a apelação por ela interposta contra a sentença extintiva.

Todavia, da leitura do recurso de apelação, verifica-se que o objetivo da exequente, ora agravante, é exatamente a anulação da sentença de extinção da execução para que seja determinado o sobrestamento do feito até cumprimento integral do parcelamento.

Fica evidente, assim, a falta de interesse recursal da agravante.

[Tab][Tab]Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

[Tab][Tab]Comunique-se o juízo *a quo*.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030422-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030422-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ZF DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00095888720154036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL),

por meio do qual pleiteia a reforma da decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por ZF DO BRASIL LTDA., deferiu liminar para afastar o ICMS da base de cálculo da contribuição sobre o valor da receita bruta, instituída pela MP n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011.

Alega a agravante, em síntese, que o ICMS integra a base de cálculo da contribuição e que a liminar concedida coloca a agravada em situação de vantagem em relação aos demais contribuintes, causando, outrossim, prejuízo aos cofres públicos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Para concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, em uma análise perfunctória do recurso, verifica-se que não foi demonstrada a existência de *periculum in mora* pelo agravante, razão pela qual não se justifica a concessão de efeito suspensivo ao recurso, fazendo-se, inclusive desnecessária a análise do *fumus boni iuris*.

Com efeito, alegações genéricas de que a manutenção da decisão agravada poderá colocar a agravada em situação de vantagem não são suficientes à demonstração do risco de dano irreparável necessário à concessão da liminar.

Diante do exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo pretendido.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029698-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029698-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : INTEGRADA COM/ DE ELETRO E ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP145109 RENATA APARECIDA P DE JESUS PUCCINELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050608420134036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por INTEGRADA COMÉRCIO DE ELETRO E ELETRÔNICOS LTDA, em face da decisão que, em sede de execução fiscal deferiu a penhora sobre 10% do faturamento bruto mensal da empresa até a solução da dívida.

Alega a agravante, em síntese, que não poderia ser deferida a penhora sobre o faturamento quando há outros bens de sua propriedade que podem garantir a execução e, subsidiariamente, que o percentual deve ser reduzido para 5% (cinco por cento), de acordo com a jurisprudência majoritária.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Para concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, em uma análise perfunctória do recurso, verifica-se que não foi demonstrada a existência de *periculum in mora* pela agravante, que se limitou a alegar genericamente que a penhora sobre o seu faturamento poderá lhe causar prejuízos.

Tais alegações genéricas e hipotéticas não são suficientes a justificar a urgência da medida pleiteada, razão pela qual não se justifica a concessão de efeito suspensivo ao recurso, fazendo-se, inclusive desnecessária a análise do *fumus boni iuris*.

Diante do exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo pretendido.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029477-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : RYAN CARLOS DA SILVA KAWATA
ADVOGADO : SP233708 EMANUEL ZEVOLI BASSANI
AGRAVADO(A) : SPPREV SAO PAULO PREVIDENCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 10003149820158260390 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por RYAN CARLOS DA SILVA KAWATA contra a decisão que, nos autos de ação ordinária promovida em face da SPPREV - SÃO PAULO PREVIDÊNCIA, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida com a finalidade de manutenção do benefício pensão por morte ao filho de segurado maior de 21 anos que cursa ensino superior.

Alega o agravante, em síntese, que o benefício previdenciário é devido até que complete 24 anos de idade ou conclua seu ensino superior. 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.

Para a concessão da antecipação de tutela, é mister a demonstração dos requisitos da plausibilidade das alegações, mediante a apresentação de prova inequívoca, que convença da verossimilhança de suas arguições, além da demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, consoante fundamento que dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil.

A ação foi proposta pela agravante com a finalidade de restabelecimento do pagamento do benefício previdenciário até que complete 24 anos de idade. O MM. Juiz *a quo* consignou a ausência do requisito da prova inequívoca do direito do autor, pois os atos administrativos têm presunção de legitimidade e veracidade, razão pela qual há de se instaurar o indispensável contraditório, em garantia da ampla defesa. De fato, as alegações do agravante, em princípio, estão em dissonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a afastar o requisito da verossimilhança das alegações ou prova inequívoca do seu direito, a autorizar a concessão da antecipação de tutela. Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. NÃO-CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, havendo lei estabelecendo que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não há como, à míngua de amparo legal, estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário. 2. A pensão por morte rege-se pela lei vigente ao tempo do óbito. Hipótese em que o falecimento da servidora estadual deu-se em 11/11/04, quando em vigor a Lei Complementar Estadual 124/03, que, ao alterar o disposto no art. 245 da Lei Complementar Estadual 4/90, passou a prever que a pensão temporária será devida aos filhos ou enteados até 21 anos de idade ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez. 3. Recurso ordinário improvido. (ROMS 24029 , ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:17/11/2008.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. A Lei 8.112/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487 / RS, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261 / DF, 5ª T., Min. Felix Fischer, DJ 10.04.2000). 2. Segurança denegada. (MS 12982, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:31/03/2008.)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. IDADE LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Recurso provido. (RESP 639487, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00591.)

Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos. Impossibilidade. Agravo regimental improvido. (AGRESP 875361, NILSON NAVES, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:26/11/2007 PG:00260.)

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. "Nos termos do art. 217, II, "a", da Lei 8.112/90, a pensão pela morte de servidor público federal será devida aos filhos até o limite de 21 anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes do STJ." (REsp 1.008.866/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009) 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 831470, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:30/11/2009.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.112/90. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 217, II, "a", da Lei 8.112/90, a pensão pela morte de servidor público federal será devida aos filhos até o limite de 21 anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial conhecido e improvido. (RESP 1008866, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/05/2009.)

Ausente a prova inequívoca da verossimilhança das alegações do autor, faz-se desnecessária a análise da demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029062-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029062-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LENI CANJANI MOREIRA -ME
ADVOGADO : SP351249 MATEUS MOREIRA ACEDO
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00000032620024036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto por LENI CANJANI MOREIRA ME contra a decisão de fls. 11/11vo, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, afastando a alegação de prescrição intercorrente em relação ao crédito tributário referente aos recolhimentos ao FGTS.

Aduz a agravante, em síntese, que o prazo para prescrição intercorrente é de 5 anos e o processo está sem qualquer andamento desde o ano de 2002, quando foi suspenso em razão da não localização do devedor.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Nos termos do enunciado sumular nº 210 do Superior Tribunal de Justiça, bem como em consonância com a proposição originária da Súmula nº 362 do TST, a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta anos.

Conseqüentemente, o interregno que consubstancia a prescrição intercorrente outrossim é trintenário:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia

Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EDcl no REsp 689.903/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/09/2006, p. 235) PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. 30 ANOS.

1. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" (Súmula 210/STJ). Tal entendimento é aplicável inclusive às contribuições anteriores à EC 08/77.

2. Precedentes: REsp 526.516/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 16.08.2004; AgRg no Ag 445.189/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.09.2002.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 693.714/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 243)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 600.140/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 305)

No caso sub examine, não houve o transcurso desse prazo, motivo pelo qual não há falar em prescrição intercorrente.

Ressalte-se que o decidido na ARE 709212 - em que, reformando-se jurisprudência do próprio Pretório Excelso, reconheceu-se que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de cinco anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990 - não se aplica ao caso presente, pois houve modulação dos efeitos da decisão.

Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição - ou seja, a ausência de depósito no FGTS - ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir deste julgamento.

Como, no caso dos autos, o prazo prescricional já teve termo inicial em momento anterior ao julgamento indigitado, a natureza ex nunc do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal não alcança os fatos aqui narrados.

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, 13 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030457-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030457-9/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP182514 MARCELO JUNQUEIRA INGLEZ DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00260176220154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Unilever Brasil Industrial Ltda, em face de decisão que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a permissão para arquivamento de documentos societários em geral, especialmente a ata de titularidade registrada sob protocolos JUCESP nºs 0.831.745/15-0 e 0.875.511/15-6.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, não constar do artigo 3º da Lei nº 11.638/07 a exigência de publicação do balanço anual e das demonstrações financeiras das sociedades limitadas de grande porte, havendo contrariedade, inclusive, à natureza das sociedades limitadas.

Aduz, ainda, que a obrigação de publicar imposta pela Deliberação nº 02/2015 está limitada ao balanço anual e demonstrações financeiras a partir do exercício de 2014, não abrangendo a ata de reunião de sócios que a parte agravante pretende arquivar.

Requerem a concessão de antecipação da tutela recursal para que sejam imediatamente suspensos os efeitos da Deliberação nº 02/2015,

do Enunciado nº 41/2015 e das exigências apresentadas; para que defiram o imediato arquivamento da ata de titularidade da agravante, registrada sob nºs 0.831.745/15-0 e 0.875.511/15-6; e para que não haja qualquer penalidade por falta de publicação de balanço anual e demonstrações financeiras da parte agravante.

É o relato do necessário. Decido.

Nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, o Relator "*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (artigo 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão*".

Já o art. 558, do mesmo Codex, assim vaticina:

"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.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520."

In casu, ao menos numa primeira análise, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam a aplicação dos dispositivos acima transcritos.

Com efeito, exsurge da orientação disposta no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07, o seguinte:

*"Art. 3º Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre **escrituração e elaboração de demonstrações financeiras** e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.*

Parágrafo único. Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais)."

De outro turno, observo que o MM. Juízo *a quo*, ao indeferir o pedido antecipatório, considerou como mera repetição do citado artigo as modificações introduzidas pela Deliberação JUCESP nº 02/2015, publicada em 07/04/2015, cujo teor transcrevo:

"Art. 1º. As sociedades empresárias e cooperativas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado."

Não está, portanto, inserida nas disposições do artigo 3º, da Lei nº 11.638/07, obrigatoriedade de publicação dos atos em testilha, mas, tão somente a observância, pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A, das normas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras.

Dessa forma, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação de demonstrativos financeiros, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional: 1ª. Turma, AI nº 2015.03.00.020463-9, Rel. Des. Fed. Helio Nogueira, j. em 14/01/2016; 2ª. Turma, AI nº 2015.03.00.023025-0, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 07/10/2015.

A par da verossimilhança do alegado direito, vislumbra-se fundado receio de dano de difícil reparação, porquanto o impedimento dos registros de atos da sociedade obstará o exercício de suas atividades, em face da situação irregular na qual estaria inserida.

Diante da fundamentação exposta, concedo a tutela antecipada ao agravo de instrumento para permitir o registro da ata objeto dos protocolos JUCESP nºs 0.831.745/15-0 e 0.875.511/15-6, independentemente da comprovação de publicação das demonstrações financeiras em jornal de grande circulação e no Diário Oficial.

Intime-se a agravada para os fins previstos no artigo 527, inciso V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028672-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028672-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : PPR PROFISSIONAIS DE PUBLICIDADE REUNIDOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00130842220154036144 1 Vr BARUERI/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 PPR PROFISSIONAIS DE PUBLICIDADE REUNIDOS LTDA., deferiu parcialmente tutela para suspender a exigibilidade de valores vincendos das contribuições previdenciárias, incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e reflexos no décimo terceiro salário.

Em suas razões, a parte recorrente sustenta a necessidade de reforma da decisão, conforme fundamentos que elenca.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Consoante a Súmula nº 207 do Supremo Tribunal Federal, a gratificação natalina tem natureza salarial, e a Lei 8.620/1993 é manifesta no sentido de que a respectiva contribuição deve recair sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário.

A Súmula nº 688 do STF igualmente valida essa conclusão: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Adicionalmente, esse entendimento é assentado em recurso especial representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Também nesse sentido aponto coevo entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.
2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, 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)

Observo, por fim, que esse é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO.

1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91). 2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. 3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial. 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. 5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. 6. **De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF).** 7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária. 8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias. 9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. 10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal. 11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. 12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001. 13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida.

(AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015)

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - Os valores pagos em razão de aviso prévio

indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda

Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário"

. Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

(AMS 00060132020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXO SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO: INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio". 2. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Precedentes. 3. Já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. 4. Conquanto tenha o aviso prévio indenizado caráter indenizatório, o mesmo não se pode dizer de seus reflexos sobre a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário. 5. Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, e do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é a remuneração paga ao empregado, e não apenas o seu salário. Todas as verbas pagas ao empregado, em razão do contrato de trabalho, ainda que não correspondam ao serviço efetivamente prestado, integram a remuneração e, portanto, também a base de cálculo da contribuição previdenciária. 6. A gratificação natalina calculada sobre o período do aviso prévio indenizado não é acessória deste último, tendo, ao contrário, a mesma natureza da gratificação natalina com base nos demais períodos computados no seu cálculo. 7. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. 8. O fato do número de meses considerados no seu cálculo incluir períodos não efetivamente trabalhados, como a fração superior a quinze dias, ou o período do aviso prévio indenizado, não lhe retira a natureza salarial. Trata-se apenas de forma de cálculo, que inclui todo o período do contrato de trabalho, inclusive os períodos de gozo de férias, de descanso semanal remunerado, e do aviso prévio indenizado. 9. **Incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, inclusive o calculado com base no período do aviso prévio indenizado.** Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 10. Agravo legal parcialmente provido.

(APELREEX 00100716020094036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. 1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário). 2. Na inicial, a autora requereu o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias). 3. O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art. 487, § 1º, CLT) e, portanto, tem reflexo nas suas férias, que são pagas proporcionalmente (art. 146, CLT). Tais pagamentos não podem ser considerados verbas acessórias do aviso prévio indenizado, pois têm a mesma natureza das férias proporcionais, que ainda não foram usufruídas. Assim sendo, não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º e alínea "d", da Lei nº 8.212/91. 4. E se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente ilegalidade ou abuso de poder, até porque não há, nos autos, prova inequívoca de que a União vem exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte as recolheu equivocadamente. 5. **O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina.** Precedentes desta Egrégia Corte. 6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexo sobre o 13º salário e as férias. 7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário. 8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer

via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de 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 REFLEXO S. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedente do STJ. II - **É devida a contribuição sobre os 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)

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)

Já em relação ao aviso prévio indenizado, esta Corte Regional tem entendimento pacificado no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, cumprindo mencionar os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "§1º-A", do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para manter a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os reflexos no décimo terceiro salário do aviso prévio indenizado

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015853-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015853-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: RANDSTAD BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO	: SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00113178120154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RANDSTAD BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA. contra a decisão de fls. 227/242, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a incidência da contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social sobre os valores pagos a título de 15 dias de afastamento do trabalhador em virtude do auxílio-doença e auxílio acidente, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

Sustenta a embargante que houve omissão da decisão recorrida em relação à incidência da contribuição previdenciária destinada aos terceiros, bem como em relação à contribuição incidente sobre as verbas pagas a título de faltas abonadas.

Requer o recebimento dos embargos para sanar as omissões suscitadas.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Com razão a embargante.

A decisão monocrática de fls. 227/242 reconheceu a não incidência da contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social incidente sobre as verbas relativas aos 15 dias de afastamento do trabalhador em virtude do auxílio-doença e auxílio acidente, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

Contudo, não analisou o pleito da recorrente no que respeita à incidência da contribuição previdenciária destinada aos terceiros e às faltas abonadas.

Conforme entendimento desta Corte Regional, as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros (Sistema "S", FNDE e INCRA), na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.

Em relação às faltas abonadas, verifica-se que o entendimento desta Corte no sentido da incidência da contribuição previdenciária porque se tratam de verbas de natureza remuneratória. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FALTAS ABONADAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Não há previsão na Lei nº 8.212/91 que afaste as faltas abonadas do conceito de salário de contribuição.
2. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço.
3. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial.
4. Os valores pagos a título de faltas abonadas possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social.
5. Apelação da autora a que se nega provimento". (AC 00181065720104036105, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, p. e-DJF3 11/08/2012).

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para suprir as omissões apontadas e fazer constar o seguinte dispositivo:

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social e aos Terceiros incidente sobre as seguintes verbas: primeiros 15 dias de afastamento do trabalhador em virtude do auxílio-doença e auxílio acidente, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41713/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021305-34.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021305-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ISaura MARIA HENRIQUE KOTAIT e outro(a)
: MARIA LUCIA RIBEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP144049 JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00213053420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida em embargos à execução, julgados parcialmente procedentes, visando à reforma da sentença para que seja reconhecida a prescrição do direito de repetição, bem com declarada a nulidade da execução por ausência de documentos necessários à verificação dos valores a serem repetidos.

A r. sentença apelada refutou a alegação da embargante acerca da prescrição, sob o fundamento de que, por força do regramento vigente à época, a matéria deveria ter sido arguida pela parte durante a fase de conhecimento, sob pena de preclusão. Ainda, homologou os cálculos do contador judicial para a co-exequente Isaura Maria Henrique Kotait e fixou o valor da execução em R\$ 26.834,21 (atualizado em agosto de 2013). De outro lado, quanto à embargada Maria Lucia Ribeiro de Carvalho, extinguiu a execução em razão de litispendência (artigo 267, V do CPC) com outra demanda idêntica em trâmite na 2ª Vara Federal de Campinas (processo nº 2007.03.99.029326-2).

Alega a apelante que o termo inicial do prazo prescricional é janeiro de 1996 (correspondente à aposentadoria da autora), e como a ação somente foi proposta em dezembro de 2005, teria ocorrido a prescrição quinquenal (art. 168, I do CTN c/c o art. 3º da LC nº 118/05) do direito de repetição da contribuinte.

Aduz a recorrente que o juízo *a quo* postergou a apuração dos valores devidos para a fase de execução, portanto, a prescrição não foi efetivamente apreciada na fase de conhecimento. Não obstante, ampara-se na tese de que a prescrição pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 193 do CC/02), sendo possível, inclusive, o seu reconhecimento de ofício pelo juiz (art. 219, §5º do CPC), ainda que após o trânsito em julgado.

Subsidiariamente, não sendo acolhida a tese anterior, pugna pela nulidade da execução, ou pelo indeferimento da inicial, em decorrência da ausência de instrução com documentos necessários à propositura da demanda. Sustenta que essa falta impossibilita a verificação dos valores constantes da conta de liquidação pela Divisão competente da Delegacia da Receita Federal; e que restou prejudicada em seu direito de defesa, já que a ausência de documentos impossibilita a análise e elaboração de cálculos corretos pela divisão competente da Receita Federal.

Assim, entende que foram violados os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV da CF) e que foi descumprido o preceito legal contido no art. 604 do CPC, que condiciona a execução à apresentação da memória discriminada e atualizada do cálculo.

Contrarrazões apresentadas às fls. 102/108.

É o relatório.

DECIDO.

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar o mérito da controvérsia, primeiramente, quanto à alegada prescrição.

Não assiste razão à apelante.

A prescrição é matéria de ordem pública, e como tal, pode ser reconhecida de ofício pelo juiz ou arguida pelas partes em qualquer tempo e grau de jurisdição, desde que antes do trânsito em julgado. Não foi o caso dos autos, não houve enfrentamento da matéria em preliminar de contestação e nem foi reconhecida de ofício pelo d. juízo *a quo*.

A sentença transitou em julgado em 06.05.2010, sem que a matéria fosse tratada na fase de conhecimento. A pretensão de discutir a matéria na fase de execução do julgado esbarra no art. 741, VI do CPC, *verbis*:

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença;

Este é o entendimento pacífico no Col. STJ seguido por esta Eg. Corte e pelo Eg. TRF da 1ª Região, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).

2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 457.863/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 22/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, SALVO SE SUPERVENIENTE À SENTENÇA. ART. 741, VI DO CPC, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA.

1. A alegação de prescrição, em sede de embargos à execução de sentença, somente pode versar sobre fatos posteriores à sentença que constitui o título executivo judicial. No mesmo sentido: AgRg no Ag 1392923/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 25/06/2014; AgRg no areSP 457.863/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/04/2014; AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, DJe 19/11/2013.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426423/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

INCABÍVEL ALEGAÇÃO. OFENSA À RES JUDICATA. ART. 741, INCISO VI, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.

I - Transitada em julgado a sentença, não há que se levantar a matéria relativa à prescrição quinquenal em sede de execução do julgado, não alegada no processo de conhecimento, por expressa impossibilidade (art. 741, inciso VI, do CPC), pois seu debate e reconhecimento implicaria, sem sombra de dúvida, ofensa à res judicata.

II - "Na execução fundada em título judicial somente pode ser alegada a prescrição superveniente, sob pena de afronta à coisa julgada."

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF-1 - AG: 90 RO 2005.01.00.000090-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Data de Julgamento: 27/07/2005, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 03/10/2005 DJ p.84)

No presente caso, a pretensão importa em ofensa à coisa julgada.

Ainda que assim não fosse, apenas a título de argumento *obter dictum*, a prescrição ventilada sequer ocorreu.

A ação originária foi ajuizada em 19/12/2005, data posterior ao início da vigência da LC nº 118/05 (09/07/2005) que prevê que o prazo quinquenal de prescrição para as ações de repetição ou compensação de indébito tributário se inicia na data do pagamento indevido. Este é o entendimento firmado pelo C. STF no julgado do RE Nº 566.621, sob a sistemática do art. 543-B, CPC, *in verbis*:

"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. (...)

*Reconhecida a inconstitucionalidade do 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."*

Dessa forma, como a ação principal foi ajuizada em 19.12.2005 e o resgate das contribuições efetuadas com retenção a maior do Imposto de Renda (renda antecipada) ocorreu em março de 2002, não há que se falar em prescrição.

Igualmente, não prospera o argumento da apelante quanto à nulidade da execução ou indeferimento da inicial em decorrência da ausência de documentos necessários à proposição da demanda.

As autoras trouxeram com a inicial um volume (apenso) contendo todos os documentos comprobatórios dos fatos constitutivos de seu direito, entre eles, os demonstrativos de proventos previdenciários (de janeiro/89 a dezembro/95 e outro referente a março/2002), declaração de ajuste anual (de 1996 a 2006) e documento expedido pelo então INPS comunicando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Tais documentos são suficientes para comprovar o valor apurado na memória de cálculo da apelada. Tanto é assim, que possibilitaram a elaboração de cálculos pelo Contador Judicial.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta**, mantendo a sentença pelos fundamentos acima expostos.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009737-47.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.009737-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LATICINIOS XANDO LTDA
ADVOGADO : SP243184 CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP035799 ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA e outro(a)
No. ORIG. : 00097374720044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da lavratura do v. acórdão em tela, esclareça o Laticínio apelante a razão de seu recurso de fls. 280, "agravo regimental", nominando-se inclusive de "agravante", fls. 289, item 21, à luz da Legalidade Processual, intimando-se-o.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011813-71.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.011813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS e outro(a)
APELADO(A) : Universidade Estadual de Campinas UNICAMP
ADVOGADO : SP104285 PAULO CESAR FERREIRA
APELADO(A) : CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CONFEA
No. ORIG. : 00118137120104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por ocorrida e de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREA/SP**, em face da sentença que julgou procedente o pedido para declarar nulo o ato que suspendeu a representação das faculdades de Engenharia da Unicamp junto ao Plenário do CREA/SP, tornando sem efeito a exigência contida na Resolução n.º 1.018/2006, no que se refere ao registro dos docentes que lecionam nas áreas abrangidas pelo CONFEA/CREA, bem como a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, de acordo com o disposto no art. 37 da Lei n.º 5.194/66.

O apelante aduz, em síntese, a legalidade e constitucionalidade da exigência do registro dos professores e da Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, bem como sustenta a validade da Resolução nº 1.018/2006 do CONFEA.

Alega, ainda, o recorrente, que:

a) inexistente violação à autonomia universitária;

b) o art. 69 do Decreto n.º 5.773/2006 é inaplicável ao presente caso, porquanto em face do princípio da especialidade deve ser aplicada a Lei n.º 5.194/66 que exige o registro.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a Resolução nº 1.018/2006 (art. 14, inciso V), ao condicionar a representação da Universidade nos quadros do Conselho, ao registro do corpo docente da instituição de ensino e à anotação de responsabilidade técnica, não encontra amparo na lei.

Com efeito, o exercício da docência não está dentre as atividades submetidas à fiscalização do Conselho Profissional.

Ademais, o Decreto nº 5.773/2006 dispõe de forma clara que "*o exercício de atividade docente na educação superior não se sujeita à inscrição do professor em órgão de regulamentação profissional*".

Neste sentido colho os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ATIVIDADE DOCENTE. CONSELHO PROFISSIONAL. REGISTRO DE PROFESSORES. INEXIGÊNCIA.

1. A Lei nº 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, não impõe em momento algum a obrigação de registro dos docentes de instituições de ensino superior perante os Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

2. A Resolução nº 1.018/2006 (artigo 14, V), ao condicionar a representação ao registro do corpo docente da instituição de ensino em seus quadros e à anotação de responsabilidade técnica, não encontra amparo na lei.

3. O Decreto nº 5.773/2006 dispõe de forma clara que "*o exercício de atividade docente na educação superior não se sujeita à inscrição do professor em órgão de regulamentação profissional*".

4. Remessa oficial e apelação desprovidas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0017119-36.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ATIVIDADE. DOCENTE. CONSELHO PROFISSIONAL. REGISTRO. INEXIGÊNCIA.

I - O ensino é livre à iniciativa privada, conquanto sejam cumpridas as normas gerais da educação nacional e haja autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público (art. 209, caput e incisos, C.R.).

II - Compete à União a autorização, o reconhecimento, o credenciamento, a supervisão e a avaliação dos cursos das instituições de educação superior, conforme disposto no art. 9º, inciso IX, da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional).

III - O Decreto n. 5.773/06, que versa sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino, dispõe em seu art. 69, que o exercício de atividade docente na educação superior não se sujeita à inscrição do professor em órgão de regulamentação profissional.

IV - A *mens legis* do art. 7º, alínea "d", da Lei n. 5.194/66, não é exigir o registro profissional dos que atuam em atividades acadêmicas, mas sim, inseri-las no contexto profissional dos engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomo.

V - Apelação improvida."

(AC nº 2010.61.15.000415-7/SP, 6ª Turma; Rel. Des. Fed. Regina Costa; j. 22.11.2012)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ATIVIDADE DOCENTE. CONSELHO PROFISSIONAL. REGISTRO. INEXIGÊNCIA.

1. O art. 9º, inciso IX, da Lei n. 9.394/96, dispõe que compete à União a autorização, o reconhecimento, o credenciamento, a supervisão e a avaliação dos cursos das instituições de ensino superior.

2. O caput do art. 69 do Decreto n. 5.773/06 determina, por sua vez, que o exercício da atividade docente na educação superior não se sujeita à inscrição do professor em órgão de regulamentação profissional.

3. Dessarte, inexistente óbice legal ao exercício da docência nos cursos de engenharia, arquitetura e agronomia, por profissionais que não tenham registro no CREA, porquanto não pode prevalecer norma auto-elaborada, de eficácia interna corporis - como a Res. N. 2.187/73 do CONFEA - sobre as novas disposições legais, seja, igualmente, pelo princípio da hierarquia ou pelo princípio da *lex posterior*.

4. Apelação a que se nega provimento."

(TRF - 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AMS 74166, Rel. Des. Fed. Saete Maccaloz, j. em 25.03.2009, DJU de 14.04.2009, p. 44).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. PROFESSOR ESTADUAL. CARGO PÚBLICO. EXERCÍCIO ILEGAL DA PROFISSÃO E EXIGÊNCIA DE REGISTRO AFASTADOS.

1. O embargante, servidor público estadual, ao realizar suas atividades, o faz na qualidade de professor de curso técnico, não havendo como persistir a notificação por exercício ilegal da profissão, bem como a imposição de registro e pagamento de anuidades a quem cumpre as atividades inerentes ao cargo para o qual foi nomeado.

2. Se a atividade realizada não está voltada para a prestação de serviços de engenharia, arquitetura ou agronomia, reservados aos profissionais dessa área, inexistente obrigação de promover o registro junto ao CREA.

(...)"

(TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AC 2006.71.99.001894-0/RS, Rel. Des. Fed. Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, D.E. 02.05.2007).

"ADMINISTRATIVO. MAGISTÉRIO SUPERIOR. CONSELHO PROFISSIONAL. REGISTRO NÃO-OBRIGATÓRIO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA COMPROVADA DE PROFISSIONAL DE OUTRA ÁREA. POSSIBILIDADE.

1. Não é vedado o magistério superior de disciplinas dos cursos de engenharia, arquitetura e agronomia a profissionais que não tenham registro no CREA, desde que tenham comprovada qualificação técnica para o exercício da referida atividade.

2. Recurso improvido."

(TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AC 97.04.05183-2, Rel. Des. Fed. Luiza Dias Cassales, j. em 12.08.1999, DJ 01.12.1999, p. 762).

Por fim, diga-se que a *mens legis* do art. 7º, alínea "d", da Lei n.º 5.194/66, não é exigir o registro profissional dos docentes, mas sim, inseri-los no contexto profissional dos engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomo. Assim, não há falar em aplicação do princípio da especialidade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008892-52.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PASSARIN IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP195995 ELIANE DE FREITAS GIMENES e outro(a)
No. ORIG. : 00088925220134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 363-386. Dê-se ciência à autora dos esclarecimentos prestados pela União.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007063-24.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MAKFA DO BRASIL IMP/ EXP/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP222083 THIAGO RAMOS ABATI ASTOLFI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00070632420134036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

F. 151-159. Mantenho o despacho de f. 150.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033613-84.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.033613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP110856 LUCIA SIMÕES MOTA DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
No. ORIG. : 00336138420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 104. Abra-se vista à Caixa Econômica Federal - CEF para que se manifeste acerca das pontuações do Município de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007442-61.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.007442-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DROG ABIFARMA LTDA -ME
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro(a)
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00074426120094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP e DROGARIA ABIFARMA Ltda. ME, em face de r. sentença de fls. 180/189 que julgou parcialmente procedente os embargos a execução fiscal opostos pela Drogaria Abifarma Ltda., impugnativos de multas aplicadas por aquele Conselho, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no momento da fiscalização do estabelecimento embargante. Foi reconhecida a sucumbência recíproca, deixando o MM juízo a quo de condenar as partes em honorários advocatícios.

Insurge-se a Drogaria ABIFARMA Ltda. ME alegando, em síntese, que a competência para fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como em relação à fiscalização de empresas que exploram a atividade farmacêutica quanto à existência de responsável técnico farmacêutico é dos órgãos de vigilância sanitária. Subsidiariamente, alega que, mantido o entendimento pela competência do CRF/SP, as multas são improprias, pois calculados com base no salário mínimo, o que é vedado pela CF.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos. Contrarrazões do CRF/SP às fls. 212/221.

Em sua apelação, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (fls. 204/2011) alega, em síntese, que a constatação da manutenção da irregularidade do estabelecimento é feita através de simples consulta ao sistema ao seu sistema, sendo desnecessária nova visita técnica ao estabelecimento autuado para que se constate a manutenção de sua irregularidade, quando se tratar de estabelecimentos que exploram a atividade farmacêutica, mas não possuam Certificado de Regularidade Técnica.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos. Contrarrazões da Drogaria Abifarma Ltda. às fls. 226/229.

Após, os autos subiram a este E. Tribunal

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.

Embora o artigo 44 da Lei nº 5.991/1973 estabeleça a competência dos órgãos de vigilância sanitária para fiscalizar os estabelecimentos nela relacionados, o Conselho Regional de Farmácia - CRF, por ser órgão de controle de profissões regulamentadas, tem atribuição para lavrar o auto de infração e aplicar multa àqueles que não cumprirem a determinação do artigo 24 da Lei nº 3.820/1960, conforme dispõe o respectivo parágrafo único, *in verbis*:

"Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de valor igual a 1 (um) salário mínimo a 3 (três) salários mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência".

Ademais, ao fixar as atribuições daquelas entidades de classes a Lei nº 3820/1960, em seu art. 10, alíneas "c" e "g", prescreve:

"Art. 10. - As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:

.....;

c) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada;

.....;

g) dirimir dúvidas relativas à competência e âmbito das atividades profissionais farmacêuticas, com recurso suspensivo para o Conselho Federal.

.....".

Ora, conjugando-se o contido na alínea "c", do art. 10 e art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/1960, evidencia-se o regular exercício do poder de polícia pelo CRF, pois, ao proceder à fiscalização do exercício do profissional a quem foi outorgada a responsabilidade técnica pelo estabelecimento comercial e, constatada sua permanência no local em período inferior ao estabelecido em lei, ou ausência em parte do período de funcionamento, aplicando as sanções cabíveis pelas autuações, o CRF está agindo exclusivamente dentro daquelas

atribuições legais.

Cumpra destacar, outrossim, que materialmente é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde (artigo 23, II, da CF) e concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre a defesa da saúde (artigo 24, XII, da CF), razão pela qual compartilho do entendimento de que a competência da Vigilância Sanitária não se contrapõe à dos Conselhos Regionais de Farmácia, possuindo ambos a atribuição de fiscalizar, mesmo porque ambos agem sob fundamentos legais diversos, a Vigilância com base no artigo 44 da Lei nº 5.991/1973 e o CRF, no regular exercício do poder de polícia fiscalizando o exercício profissional com fundamento nos artigos 10 e 24, § 1º da Lei 3.820/1960.

Ressalte-se, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça tem decidido que os Conselhos Regionais de Farmácia têm a função precípua de fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico que preste assistência todos os dias e em horário integral de funcionamento do estabelecimento (REsp nº 477065/DF, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ: 24/03/2003, pg. 161; REsp nº 491137/RS, Segunda Turma, Relator Min. Franciulli Netto, DJ 26/05/2003, p. 356).

No mesmo sentido tem se posicionado esta Egrégia Corte em inúmeras decisões, das quais podemos destacar a que segue:

"OFICIAL DE FARMÁCIA - POSSIBILIDADE DE ASSUMIR RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA - SÚMULA N.º 120 DO STJ - ART. 24 DA LEI N.º 3.820/60 - FALTA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1. Tratando-se de drogaria, em que não há manipulação de fórmulas, é dispensada a obrigatoriedade da presença de farmacêutico, sendo suficiente a presença de oficial de farmácia, segundo o que dispõe a Súmula n.º 120 do STJ.*
- 2. Ao crf cabe a concessão de registro de empresa farmacêutica e anotação de responsável técnico do estabelecimento, tendo competência também para verificar se o mesmo possui ou não responsável técnico presente durante todo período de funcionamento do estabelecimento; caso não possua, pode e deve, proceder a autuação.*
- 3. Remessa Oficial e Apelação parcialmente providas".*

(AMS nº 1999.61.00.045134-1, Terceira Turma, Relatora Des. Cecília Marcondes, DJU: 30/12/2003, pg. 358, grifos meus).

A respeito do tema, também há jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente do seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA.

- 1. O acórdão a quo reconheceu a in competência do recorrente para fiscalizar e aplicar penalidades a estabelecimento farmacêutico, quanto à presença de profissional habilitado.*
- 2. O Conselho Regional de Farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24 da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores pelo Conselho respectivo.*
- 3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.*
- 4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º).*
- 5. Ausência de ilegalidade nas multas aplicadas.*
- 6. Recurso provido".*

(REsp 860724/SP, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 13/2/2007, v.u., DJ de 1/3/2007, p. 243, grifei).

No tocante a alegação da DROGARIA ABIFARMA quanto a existência de "bis in idem", porque todas as Certidões de Dívida Ativa foram impostas por multas com base no mesmo fundamento - falta de responsável técnico - entendo não prosperar, vez que trata-se de infração permanente, portanto, sempre que a fiscalização realizar visita ao estabelecimento comercial e encontrar infrações, ela pode lavrar o auto de infração, sujeitando a empresa a multas por reincidência.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTAS. ARTIGO 24 DA LEI N. 3.820/1960. INOCORRÊNCIA DE "BIS IN IDEM".

- 1. Não se vislumbra a aplicação de multas sucessivas pelo mesmo fato, pois os autos de infração lavrados pelo CRF datam de épocas distintas, cada qual lavrado em momento diverso e dando origem a uma penalidade isoladamente considerada.*
- 2. Irrelevante a alegação da apelada de que detém direito oriundo de decisão proferida na Justiça Estadual, eis que prolatada exclusivamente em face da Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto. Descabida, portanto, a extensão dos efeitos desta decisão ao Conselho Regional de Farmácia, já que tal entidade não integrou a lide na demanda mencionada.*

3. Inquestionável o funcionamento irregular da drogaria embargante durante as autuações efetuadas pelo CRF em seu estabelecimento, visto que a Sra. Vânia Rodrigues (sócia da embargante) já não mais dispunha do direito à inscrição junto ao Conselho embargado à época da fiscalização. Desprovida de tal direito, não se mostrava apta a assumir responsabilidade técnica por drogaria.

4. Não há que se falar na ocorrência de "bis in idem" quanto à aplicação das penalidades, pois os autos de infração foram lavrados em ocasiões diversas, cada qual originando uma multa isoladamente considerada, sem solução de continuidade com as anteriormente aplicadas. Some-se a isso o permissivo legal para lavratura de multas nos casos em que se configurar a reincidência, hipótese em que o valor da penalidade poderá ser elevada até o dobro, com base na disposição expressa do artigo 1º da Lei n. 5.724/1971.

5. Precedentes desta Terceira Turma.

6. Apelação e remessa oficial providas, para declarar válidos todos os autos de infração lavrados pelo CRF em face da embargante, bem como as multas deles decorrentes, invertendo-se os ônus da sucumbência.

(TRF 3ª Região, APELREE 200561060052982, TERCEIRA TURMA. Rel. Juiz Convocado Márcio Moraes, DJF3 CJI Data: 19/07/2010, página: 202).

Por fim, também deve ser afastada a alegação no sentido da impossibilidade de vinculação do valor das multas aplicadas ao salário mínimo.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DO PARANÁ - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO - APLICAÇÃO DE MULTA - SALÁRIO MÍNIMO - LEGALIDADE.

1. A proibição legal de considerar valores monetários em salários mínimos não alcança as multas de caráter administrativo, uma vez que constituem sanção pecuniária, e não fator inflacionário.

2. O Decreto-lei n. 2.351/87 determinou a vinculação do salário mínimo de referência aos valores fixados em função do salário mínimo, incluídas as penalidades estabelecidas em lei. A partir da publicação da Lei n. 7.789/89, contudo, deixou de existir o salário mínimo de referência, vigorando apenas o salário mínimo, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei n. 5.724/71.

3. Assim, conclui-se pela legalidade da utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia, por tratar-se, no caso, de penalidade pecuniária e não de atualização monetária. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 670.540/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 15/05/2008)

Em relação à alegação do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP sobre possibilidade da constatação da manutenção da irregularidade do estabelecimento por ausência de farmacêutico através de simples consulta ao seu sistema, não merece acolhida. Como bem decidiu o juiz *a quo*, o Conselho somente poderia ter multado o estabelecimento por aquela infração após efetiva constatação dela, através da visita da fiscalização ao estabelecimento, vez que a ausência não se presume. Portanto, mantenho a anulação das CDAs de nº 129164/06, 129167/06, 129168/06, 129170/06 e 129172/06.

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 do Conselho Regional de Farmácia, bem como ao recurso de apelação da Drogaria Abifarma Ltda. Me, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Realizada as formalidades necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observados as formalidades legais.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009474-18.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.009474-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO

APELANTE : RAFAEL PAGAN SANTOS

ADVOGADO : SP348298A ISIS PETRUSINAS e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00094741820144036100 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **Rafael Pagan Santos** contra ato do **Inspetor Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos** e da **União**, com o fim de obter a liberação de quantia em dinheiro apreendida no termo de retenção RTB 081760014027194PRB02.

[Tab]

Houve parcial deferimento da liminar (f. 44-46).

A sentença julgou o feito improcedente e denegou a segurança (f.78-79).

O impetrante apelou (f. 84-90), sustentando, em síntese, que:

- a) o objeto do presente *mandamus* é o procedimento adotado pela autoridade coatora, que após a retenção dos valores e a lavratura do respectivo termo de retenção, deixou de lavrar o competente auto de infração no tempo determinado em lei, ferindo as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório;
- b) o auto de infração somente foi lavrado depois de decorridos setenta dias do fato, em descumprimento ao disposto nos Decretos-leis 37/66 e 1.455/76, bem como nos Decretos 6.759/09 e 70.235/72;
- c) a atuação da autoridade coatora violou os princípios da legalidade e da segurança jurídica;
- d) a sentença deve ser reformada para que se anule o auto de infração lavrado de forma intempestiva e se conceda a segurança para que a autoridade coatora proceda à liberação da quantia apreendida;
- e) subsidiariamente, requer seja aplicado o disposto no artigo 2º da IN 69/99, admitindo a retomada do despacho aduaneiro, mediante o cumprimento das formalidades exigidas e o pagamento dos tributos incidentes na importação.

Com contrarrazões (f. 93-94), vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Dra. Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva, opinou pelo não provimento do recurso de apelação (f. 97-99).

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual a impetrante objetiva a liberação da quantia correspondente a R\$ 398.190,00 (trezentos e noventa e oito mil cento e noventa reais), apreendida por meio do termo de retenção RTB 081760014027194PRB02.

Aduz que recebeu o montante a título de proventos pelo período em que laborou e residiu na Austrália (anos de 2011 e de 2012). Informa que em 09.04.2014, retornou de Sidney, na Austrália, mas que no momento do desembarque aqui no Brasil, a autoridade coatora apreendeu o numerário, por estar desacompanhado da Declaração Eletrônica de Bens de Viajantes - documento fiscal necessário para o ingresso em território nacional portando valores em espécie, cheques ou cheques e viagem acima de R\$ 10.000 (dez mil reais) ou equivalente, quando em moeda estrangeira, nos termos da regulamentação expedida pela Receita Federal.

Acrescenta que foi elaborado o Termo de Retenção de Bens, tendo sido devolvida a quantia correspondente a R\$10.000,00 (dez mil reais), conforme recibo de f. 18. Alega, porém, que o respectivo Auto de Infração somente foi lavrado depois de decorridos setenta dias do fato, em descumprimento ao disposto nos Decretos-leis 37/66 e 1.455/76, bem como nos Decretos 6.759/09 e 70.235/72.

Como bem ressaltado pelo juízo *a quo*, as alegações do apelante não merecem prosperar. Em verdade, a Lei 9.069/95 estabelece expressamente que:

"Art. 65. O ingresso no País e a saída do País de moeda nacional e estrangeira devem ser realizados exclusivamente por meio de instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, à qual cabe a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário.

§ 1º Excetua-se do disposto no caput deste artigo o porte, em espécie, dos valores:

I - quando em moeda nacional, até R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

II - quando em moeda estrangeira, o equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

III - quando comprovada a sua entrada no País ou sua saída do País, na forma prevista na regulamentação pertinente.

§ 2º O Banco Central do Brasil, segundo diretrizes do Conselho Monetário Nacional, regulamentará o disposto neste artigo, dispondo, inclusive, sobre a forma, os limites e as condições de ingresso no País e saída do País de moeda nacional e estrangeira.

§ 3º A não observância do contido neste artigo, além das sanções penais previstas na legislação específica, e após o devido processo legal, acarretará a perda do valor excedente dos limites referidos no § 1º deste artigo, em favor do Tesouro Nacional." (grifei)

A IN SRF 1385/2013, vigente à época dos fatos (09.04.2014 - f17), por seu turno, dispõe que:

"Art. 7º O viajante que ingressar no País ou dele sair com recursos em espécie, em moeda nacional ou estrangeira, em montante superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou o equivalente em outra moeda, também deverá declará-los para a RFB mediante registro da e-DBV.

Art. 8º O viajante deverá apresentar-se espontaneamente à fiscalização aduaneira na área destinada à realização do controle de bens de viajante, antes do início dos procedimentos fiscais, requerer o registro da correspondente e-DBV transmitida e manifestar que está portando valores em espécie, para fins de verificação.

Art. 9º A e-DBV somente produzirá efeitos para comprovar a regular entrada no País, ou a saída deste, de valores em espécie, em moeda nacional ou estrangeira, após a realização da verificação a que se refere o art. 8º.

§ 1º A verificação será efetuada pela fiscalização aduaneira, na unidade da RFB que jurisdicione o porto, aeroporto ou ponto de fronteira alfandegado em que esteja ocorrendo a entrada ou a saída do viajante.

§ 2º (...)

§ 3º A verificação da exatidão das informações de valores prestadas na e-DBV por ocasião da entrada de viajante no País deverá ser efetuada antes da sua saída do recinto alfandegado correspondente.

§ 4º Verificada a exatidão das informações prestadas na e-DBV, a fiscalização aduaneira deverá atestá-las eletronicamente no sistema e-DBV.

Art. 10. As unidades da RFB deverão manter formulários impressos de Declaração de Porte de Valores, de acordo com os modelos aprovados constantes no Anexo V (versão em português), no Anexo VI (versão em espanhol), no Anexo VII (versão em inglês) e no Anexo VIII (versão em francês) da Instrução Normativa RFB nº 1.059, de 2010, a serem utilizados exclusivamente nos casos de impossibilidade técnica de apresentação da e-DBV pelo viajante." (grifei)

Verifica-se, por conseguinte, que o impetrante descumpriu o procedimento previsto na Lei 9.069/95 e na IN SRF 1385/2013, pois não apresentou a Declaração de Porte de Valores para o ingresso em território nacional portando valores em espécie em montante superior a R\$ 10.000 (dez mil reais).

Incumbia ao impetrante ter se apresentado espontaneamente à fiscalização aduaneira, antes do início dos procedimentos fiscais, requerendo o registro da correspondente Declaração de Porte de Valores, manifestando que estava portando valores em espécie para fins de verificação.

Não tendo assim procedido o impetrante, descabe falar em ilegalidade da atuação da autoridade coatora, pois a perda do numerário excedente ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) é a sanção estabelecida em lei para a inobservância do dever de declarar os valores portados pelo viajante.

Ressalta-se, ademais, que o montante trazido pelo impetrante sem a correspondente Declaração - R\$ 398.190,00 (trezentos e noventa e oito mil cento e noventa reais) - supera, em muito, o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) fixado na legislação correspondente.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MOEDA. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial fundado na alínea a do art. 105, III da Constituição Federal, no qual GILBERTO SILVA DE OLIVEIRA JÚNIOR se insurge contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4a. Região, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MOEDA. APREENSÃO. ARTIGO 65, § 3o. DA LEI 9.069/95. VALORES EXCEDENTES A R\$ 10.000,00. PERDIMENTO.

O ingresso e a saída de moeda nacional ou estrangeira no País por outra via que não através de instituição bancária autorizada e sem declaração de valor firmada pelo portador em formulário emitido pela SRF, configura irregularidade hábil a ensejar a apreensão e perdimento do numerário excedente a R\$ 10.000,00 ou ao seu equivalente em moeda estrangeira (fls. 240).

2. Em seu Apelo Nobre (fls. 456/461), o recorrente alega violação aos arts. 112 do CTN e 5o., LIV da CF, uma vez que a apreensão dos valores em questão nos autos, de sua propriedade, foi realizada sem qualquer possibilidade de defesa. Afirma que a falta de declaração do montante acima de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) é mera irregularidade, não devendo ser aplicada a pena de perdimento dos valores por ser demais severa.

3. Sobreveio juízo de admissibilidade (fls. 281/284), que inadmitiu o processamento do Recurso Especial em razão da incidência das Súmulas 83 e 211 do STJ, bem como por impossibilidade de análise de violação a dispositivo constitucional em sede de Recurso Especial.

4. Daí o presente Agravo (fls. 295/308), no qual o recorrente repete os argumentos lançados no Recurso Especial.

5. Instado a se manifestar, o MPF opinou, às fls. 334/337, pelo não conhecimento do Agravo.
6. É o relato do essencial.
7. A irresignação não merece prosperar, porquanto a parte agravante não infirmou os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a reiterar, no Agravo, as razões do Apelo Nobre.
8. O Agravo de Instrumento previsto no artigo 544, § 1º do CPC tem por escopo desconstituir a decisão de inadmissão de Recurso Especial, sendo, por isso, imprescindível a impugnação específica dos fundamentos nela lançados, com o fito de demonstrar o seu desacerto.
9. Assim, à míngua de impugnação pertinente, incólume resta a decisão agravada; aplicação da Súmula 182/STJ.
10. Diante do exposto, com esteio no art. 544, § 4o., I do CPC, não se conhece do Agravo.
11. Publique-se.
12. Intimações necessárias."

(STJ, Agravo em Recurso Especial n. 581.290 - PR 2014/0234709-2, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, D.J.e. 21.08.2015) (grifei)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MOEDA NACIONAL. LEI 9.069/95, ART. 65. QUANTIA SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO EM NORMA LEGAL VÁLIDA PARA DISPENSA DE DECLARAÇÃO NO MOMENTO DA ENTRADA OU SAÍDA DO PAÍS. PENA DE PERDIMENTO APLICADA APÓS PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, GARANTIDA A AMPLA DEFESA. ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER NÃO COMPROVADOS (CPC, ART. 333, I). APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. "O ingresso no país de moeda nacional em limite superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), quando não realizado por meio de transferência bancária na qual haja a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário, acarreta retenção e posterior perdimento do numerário excedente. Inteligência do art. 65, § 3º, da Lei 9.069/1995" (AMS 0000321-60.2006.4.01.3201/AM, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, TRF1, Oitava Turma, e-DJF1 16/08/2013, p. 523). 2. A abordagem foi feita em posto de fiscalização localizado na fronteira entre o Brasil e a Bolívia, ocasião em que o apelante ingressava no território brasileiro portando a quantia de R\$ 202.000,00 (duzentos e dois mil reais), tendo a autoridade responsável, após a lavratura do competente Termo, efetuado a devolução de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), limite legalmente estabelecido (Lei 9.069/95, art. 65, § 1º, I) para livre ingresso e saída de dinheiro em espécie do território nacional, não merecendo reparo a sentença por ter indeferido a liberação do valor remanescente porque não ficou comprovada a sua entrada no País ou sua saída do País, na forma prevista na regulamentação pertinente" (Lei 9.069/95, art. 65, § 1º, III). 3. Não tendo o apelante se desincumbido do ônus que lhe cabia (CPC, art. 333, I), qual seja, comprovar que contra ele foi praticado, efetivamente, ato ilegal ou com abuso de poder, negando-lhe o exercício de direito líquido e certo amparado por mandado de segurança, não merece acolhimento a sua pretensão. 4. Apelação não provida." (AMS 00017581620134013000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:12/06/2015 PAGINA:4291.) (grifei)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INGRESSO DE MOEDA NO PAÍS EM MONTANTE SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEI 9.069/1995. PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRINCÍPIO DA RECIPROCIDADE. INAPLICABILIDADE. 1. O mandado de segurança é instrumento de garantia cabível para a proteção de direito líquido certo e pressupõe a demonstração prévia e inequívoca da ilegalidade ou abuso de poder praticado. 2. O ingresso no país de moeda nacional em limite superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), quando não realizado por meio de transferência bancária na qual haja a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário, acarreta retenção e posterior perdimento do numerário excedente. Inteligência do art. 65, § 3º, da Lei 9.069/1995. 3. Descabida a aplicação do princípio da reciprocidade ao caso por implicar obstáculo ao exercício da soberania nacional. 4. Apelação a que se nega provimento." (AMS 0000321-60.2006.4.01.3201 / AM, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, e-DJF1 p.523 de 16/08/2013) (grifei)

Sendo assim, não merece reparos a r. sentença que julgou o feito improcedente e denegou a segurança.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação**, mantendo a sentença tal como lançada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001241-71.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001241-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : RONAI INSTRUMENTOS MÚSICAIS LTDA -ME
ADVOGADO : SP163665 RODRIGO BRANDAO LEX e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG. : 00012417120104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **Ronai Instrumentos Musicais Ltda ME** em face do **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA em São Paulo** com a finalidade de obter a suspensão dos termos de apreensão e a liberação da madeira apreendida.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita, nos termos dos artigos 267, incisos I e VI, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e artigo 10 da Lei 12.016/09.

A impetrante apelou (f. 294-329), sustentando, em síntese, que:

a) agentes de fiscalização da Superintendência do IBAMA em São Paulo autuaram a impetrante em razão da suposta aquisição e comercialização de volumes de madeira sem Documento de Origem Florestal (DOF);

b) diversas espécies de madeira foram apreendidas e depositadas em nome da impetrante;

c) a impetrante apresentou, dentro do prazo legal, sua defesa administrativa em relação aos autos de infração, mas não houve manifestação da autoridade impetrada em relação às defesas apresentadas;

d) a sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento de mérito há de ser reformada, pois toda a madeira foi adquirida legalmente pela impetrante e chegou à sua sede com o devido acompanhamento de GF3s (documentos de origem de Estados com sistema próprio) e DOFs, instrumentos hábeis para tal;

e) dessa forma, não houve madeira recebida sem DOF, e sim apenas divergência entre a classificação lançada pela apelante no sistema e a apuração feita pelos agentes;

f) por via de consequência, é indevida a tipificação da infração face à existência de documentação para a madeira apreendida, e a sanção de apreensão não encontra lastro legal.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Dra. Alice Kanaan, opinou pelo provimento do recurso de apelação, a fim de que a r. sentença seja anulada e os autos remetidos ao juízo *a quo* para que a autoridade coatora seja notificada a prestar informações (f. 335-339).

É o relatório. Decido.

A questão trazida ao presente *writ* refere-se à possibilidade de a impetrante obter a suspensão dos termos de apreensão e a liberação da madeira apreendida pelo IBAMA.

Narra a impetrante que, em 23.09.2009, agentes do IBAMA em São Paulo lavraram seis Autos de Infração (n. 522335, 522333, 522336, 522338, 522334 e 522337) imputando-lhe o cometimento da infração de aquisição e comercialização de volumes de madeira sem Documento de Origem Florestal (DOF).

Afirma que a imputação foi equivocada, pois não houve madeira recebida sem DOF, e sim apenas divergência entre a classificação lançada pela apelante no sistema e a apuração feita pelos agentes.

O juízo *a quo* entendeu que haveria necessidade de perícia para verificação acerca da correspondência entre o tipo de madeira apreendido e o constante na documentação apresentada pela impetrante. Desse modo, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento de mérito por inadequação da via eleita.

Não obstante, os documentos juntados pela impetrante comprovam a ocorrência de ato coator, consistente na apreensão da madeira, bem como a correspondência entre as madeiras descritas nas notas fiscais e as declaradas nos DOFs (f. 51-74 e 225-283).

Somente após o cotejo entre as alegações da impetrante e as informações prestadas pela autoridade coatora, no entanto, é que será possível verificar a necessidade ou não de perícia para apurar a espécie e a quantidade de madeira apreendida.

Desse modo, o indeferimento liminar da petição inicial, sem haver sequer a notificação da autoridade coatora para prestar informações, representa providência prematura, conforme bem assentado pela e. Procuradora Regional da República, Dra. Alice Kanaa, e inviabiliza até mesmo a aplicação do artigo 515, §3º do Código de Processo Civil.

Sendo assim, é de rigor a anulação da sentença e o retorno dos autos à primeira instância para que sejam prestadas informações pela autoridade coatora, com o prosseguimento do feito.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OAB. ELEIÇÃO. INADIMPLÊNCIA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO. ART. 515, § 3º, DO CPC. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA PARA PRESTAR INFORMAÇÕES E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NA INSTÂNCIA A QUO. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Mandado de segurança impetrado objetivando o reconhecimento do direito dos Impetrantes de voto na eleição da OAB/MS em 20.11.2012. II - O MM. Juízo a quo extinguiu o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por entender ter ocorrido a perda de objeto. III - Recurso no sentido da ausência de perda de objeto, porquanto os votos em questão foram colhidos de forma diferenciada, dentro de envelope lacrado, no qual foi anotado o número deste mandado de segurança, para que sua validade fosse confirmada após a análise do mérito do presente mandamus. **IV - Inaplicabilidade do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por não ter sido intimada a autoridade coatora para prestar informações, nem dado vista ao Ministério Público Federal na primeira instância.** V - Sentença anulada, devendo os autos retornarem à origem para prosseguimento do feito. VI - Precedentes desta Corte e da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região. VII - Apelação parcialmente provida." (AMS 00118505420124036000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE FINSOCIAL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DECISÃO DO E.STJ AFASTANDO A PREJUDICIAL. ART. 515, § 3º, DO CPC. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA PARA PRESTAR INFORMAÇÕES E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NA INSTÂNCIA A QUO. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Mandado de segurança impetrado objetivando a autorização da restituição dos valores correspondentes ao FINSOCIAL, recolhidos a alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), mediante compensação, com as parcelas devidas de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, ainda que não sejam de mesma espécie e destinação constitucional, observado o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir da data da homologação tácita ou expressa, acrescido o crédito de juros e correção monetária. II - O MM. Juízo a quo indeferiu a inicial, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 295, inciso IV, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, por entender ter ocorrido a prescrição da totalidade do crédito. III - Prescrição afastada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem para análise das demais questões. **IV - Inaplicabilidade do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por não ter sido intimada a autoridade coatora para prestar informações, nem dado vista ao Ministério Público Federal na primeira instância.** V - Sentença anulada, devendo os autos retornarem à origem para prosseguimento do feito. VI - Precedentes desta Corte e da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região. VII - Apelação parcialmente provida." (AMS 00588708619994036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)*

*"PROCESSUAL CIVIL: FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DOS VALORES RELATIVOS CONTA VINCULADA INATIVA. **ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO §3º DO ARTIGO 515 DO CPC.** APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1 - O mandado de segurança é remédio constitucional insculpido na Carta Magna em seu art. 5º, LXIX que tem por mister proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. 2 - Busca a parte impetrante afastar ato coator, praticado por Gerente Regional do Fundo de Garantia da Caixa Econômica Federal em São Paulo, que obsteu a liberação de valores depositados na conta inativa do FGTS do impetrante, o que se coaduna com a via processual eleita. 3 - Não há falar, no presente caso, em utilização da via mandamental como supedâneo da ação de cobrança, uma vez que fica claro que o impetrante busca afastar o ato coator que obsta o saque de importância já depositada em sua conta vinculada do FGTS. 4 - **Incabível a aplicação do disposto no §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processamento do presente feito não foi concluído, tendo em vista que não houve intimação da autoridade impetrada para apresentar suas informações; bem como não foram os autos remetidos ao Ministério Público Federal de 1ª Instância para que fosse colhido o parecer, não se encontrando, assim, o feito em condições de imediato julgamento.** 5 - Apelação parcialmente provida." (AMS 00008355520074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2010 PÁGINA: 269 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)*

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ARTIGO 18 DA LEI N.º 1.533/51. INAPLICABILIDADE DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1- A interposição de recurso administrativo exclui o transcurso do prazo decadencial estabelecido na Lei n.º 1.533/51, uma vez que enquanto não esgotada a discussão administrativa, aquele não começa a correr. 2- **O presente writ não está em condições de imediato julgamento, porquanto a petição inicial foi indeferida liminarmente e, assim, não foi notificada a autoridade coatora para prestar as informações.** 3- **Sentença anulada de ofício.** Prejudicada a apelação.(AMS 00002484620054036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:14/02/2008 PÁGINA: 1125 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

(grifei)

Assim, há de ser anulada a sentença, remetendo-se os autos à primeira instância para prestação de informações pela autoridade coatora e prosseguimento do feito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003116-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003116-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC
ADVOGADO : SP209533 MARIA ELISA CESAR NOVAIS e outro(a)
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR INAC
ADVOGADO : SP175083 SÉRGIO MAURO GROSSI e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro(a)
APELANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : ELIANA MONTEIRO STAUB QUINTO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ASSOCIACAO DE PROMOCAO DA CIDADANIA E INTERESSES DIFUSOS
ADVOGADO : SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO(A) : Banco do Brasil S/A e outros(as)
INTERESSADO(A) : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP244461A MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA
INTERESSADO(A) : BANCO BRADESCO S/A
: BANCO REAL ABN AMRO
: BANCO SANTANDER BANESPA S/A
INTERESSADO(A) : HSBC BAMERINDUS S/A
ADVOGADO : PR007295 LUIZ RODRIGUES WAMBIER
INTERESSADO(A) : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
No. ORIG. : 00031161320094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 639-644. Desentranhe-se a petição e intime-se a instituição bancária para que a retire em cinco dias. No silêncio, archive-se em pasta própria na subsecretaria.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

2014.61.00.023800-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : SP169715A RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238008020144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para "*determinar à autoridade impetrada que analise e conclua os Pedidos de Restituição pendentes em 30 dias, prazo este a ser iniciado após a apresentação dos documentos solicitados pela impetrada, consoante noticiado às fls. 380vº bem como dê prosseguimento aos processos administrativos citados na inicial cuja análise já foi concluída, em 30 dias, prazo este iniciado em 27.01.2015, data em que os pertinentes processos foram remetidos para providências na Derat*".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a própria impetrante noticiou o cumprimento da ordem pela autoridade impetrada (f. 431), tendo a PFN expressamente desistido de recorrer (f. 387/8 e 437), o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta inviabilidade da reforma da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2007.61.04.004804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
APELADO(A) : MARIA JOSE QUIXABEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP225856 ROBSON DE OLIVEIRA MOLICA e outro(a)
No. ORIG. : 00048046620074036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 142: ênfase que **não há paralisação injustificada do feito desde 2010**, como suposto, mas impedimento de julgamento em **cumprimento à determinação do Supremo Tribunal Federal**, que determinou **sobrestamento de todos os processos**, que tratam da matéria objeto dos RREE 591.797, 626.307 e 632.212, conforme anteriormente despachado nos autos, razão pela qual, por ora, não cabe a este relator senão cumprir e aguardar o que for deliberado pela Suprema Corte.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PRAFESTA IND/ E COM/ DE DESCARTAVEIS LTDA
ADVOGADO : SP148833 ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028735920154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a incluir o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e de compensar os valores recolhidos a maior, observada a prescrição quinquenal.

A apelante lega que:

- a) o valor do ICMS deve compor o cálculo de receita bruta;
- b) *"o fato do ICMS e do ISS serem recolhidos a cofres públicos (entes federados) não desnatura a sua condição de custos componentes do preço da mercadoria ou do serviço, eis que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros"* f. 97v;
- c) *"no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro tributo, eis que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação de serviço"* f. 97v.

Agravo de instrumento interposto pela União convertido em retido.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Consigno, de início, que não conheço do agravo de instrumento convertido em retido, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do recurso de apelação.

A questão dos autos não carece de maiores debates, visto que 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, confira-se: *"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)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/MG encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Colha-se, ainda, a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 24.06.2013 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 resolutoria

de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe

24/10/2014)

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 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)

Ante o exposto, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido; e, nos termos do artigo 557, §1º-A e *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para reconhecer a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019800-08.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : REGINALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00198000820124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por ocorrida e de recurso de apelação interposto pela **União** em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial para que sejam restituídos os valores cobrados a título de IRPF incidente de forma acumulada sobre valores recebidos pela parte autora em virtude de decisão judicial proferida em reclamação trabalhista e sobre os juros de mora.

A **União** apela a este Tribunal, aduzindo que o fato gerador do imposto de renda é a disponibilidade econômica ou jurídica do produto do trabalho, ou seja, quando do pagamento. Assim, a apuração das receitas no IRPF deve ser feita quando do efetivo recebimento dos valores, em respeito ao "regime de caixa" adotado pela legislação pertinente.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

In casu, trata-se de pagamento acumulado de verbas rescisórias mais juros de mora, decorrentes de sentença trabalhista, ensejando a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na respectiva tabela progressiva do tributo.

O E. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo

segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008"

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp's nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, à época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Por fim, observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas

dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1.089.720/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 10.10.2012, DJe de 28.11.2012)

Infere-se do entendimento daquela E. Corte que a regra geral é a incidência. As exceções são:

I) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (perda do emprego), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e

II) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

No caso vertente, trata-se de perda de emprego e à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, há isenção do tributo em debate no tocante aos juros de mora.

Assim, o autor faz jus à devolução dos valores indevidamente retidos pela ré no tocante ao valor principal e aos juros de mora, é certo, a prescrição dos valores retidos antes de cinco anos do ajuizamento da ação, já que a "natureza tributária da lide atrai a incidência da prescrição quinquenal preconizada pelo art. 168 do CTN" (STJ, AGRESP 201001762382, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJE 03/08/2012).

Com relação à correção monetária, a partir de 1.º de janeiro de 1996 deve ser aplicada a Taxa Selic, sem a incidência de qualquer outro índice de correção ou percentual de juros, entendimento que se coaduna com aquele perfilhado no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1205811/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011; REsp 1028724/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/05/2008, DJe 15/05/2008).

No tocante aos juros de mora, entende-se que incidem em conformidade com o Código Tributário Nacional (arts. 161 e 167) apenas nos casos em que a decisão que autorizou a compensação e/ou restituição tenha transitado em julgado antes do advento da Lei n. 9.250/95.

Após, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 1996, os mencionados juros são devidos com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, com o consequente afastamento da aplicação do art. 167 do CTN.

Em face da alteração legislativa, a data de início para a inclusão da taxa SELIC está adstrita aos períodos dos pagamentos indevidos. Se tais pagamentos foram efetivados após 1º de janeiro de 1996 (data em que passou a vigorar a Lei nº 9.250/95), a data inicial para incidência do acréscimo será a do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da norma em comento, a incidência da taxa SELIC terá como termo inicial a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996 (REsp 1.111.175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009 - submetido ao processamento do artigo 543-C do CPC).

Desse modo, afóra a Taxa SELIC, não há lugar para juros de mora.

A verba honorária deve ser mantida, porquanto fixada de forma razoável e proporcional, atendendo-se aos preceitos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002483-94.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002483-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ALLIANZ SAUDE S/A
ADVOGADO : SP101418 CLAUDIO APARECIDO RIBAS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro(a)
No. ORIG. : 00024839420124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Allianz Saúde S/A** em face da sentença que julgou improcedente a ação declaratória de nulidade, promovida em face da **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**, referente à cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS.

A apelante alega que a cobrança é inconstitucional e ilegal, sendo, ainda, abusivos os valores cobrados com base na tabela TUNEP.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Constitucionalidade do ressarcimento ao SUS

O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98, em acórdão assim ementado:

"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 suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado 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 suspender 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."

Nesse mesmo sentido colho os precedentes desta Corte:

"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."

(AC nº 2002.61.14.000058-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 08.09.2009, p. 3929)

"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. (...)"

(AC nº 2008.61.00.002076-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 de 19.04.2010, p. 427)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde. II. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF, Relator Min. Maurício Corrêa, concluiu pela constitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656/98. No entendimento do STF, trata-se da implementação de política pública por meio da qual se visa, justamente, conferir efetividade à norma programática do art. 196 da CF. III. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado o agravo"

(AI nº 2005.03.00.040591-3, Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 29.06.2009, p. 204)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - LEI Nº 9.656/98, ARTIGO 32 - S.U.S. - RESSARCIMENTO DE DESPESAS POR OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA. I - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998 é destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988, daí porque tem a União interesse jurídico e legitimidade para ações que discutam a sua exigibilidade. II - Tem legitimidade para a ação a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961, de 28.01.2000 que tem como competência a normatização do ressarcimento devido ao Sistema Único de Saúde -SUS (art. 4º, VI). III - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. Neste contexto geral inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado, e não de forma concorrente (Constituição Federal, art. 199, § 1), de forma que o ressarcimento aí previsto não tem natureza tributária, mas sim natureza institucional destinada a promover todo o sistema nacional de saúde, ao qual o particular adere e se subordina como uma condição para operar nesta área, por isso não havendo exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração e nem havendo exigência de lei complementar para sua regulação, não havendo ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal. IV - Também não há ofensa ao princípio da isonomia, já que o SUS destina-se justamente a promover a justiça social, buscando a isonomia de todos os cidadãos ao direito constitucional à saúde. V - Nada impede a sua regulação através de medidas provisórias, cujos requisitos de relevância e urgência são de averiguação primordial pelos Poderes Executivo e Legislativo, não cabendo, em princípio, a intervenção do Poder Judiciário nesta área, não se inferindo no caso em exame ofensa ao princípio da segurança jurídica. VI - A constitucionalidade do referido dispositivo legal já foi proclamada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na MC-ADI nº 1.931. Precedente desta Corte. VII - A autora juntou apenas um ofício em que a ANS faz notificação a respeito do procedimento para ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados na rede do SUS, indicando as normas regulamentares pertinentes (Resoluções ANS nº 17 e 18 de 30.03.00, Res nº 1 e 2, de 30.03.00, RE nº 3, de 25.04.00, e RE nº 4, de 28.06.00), sem juntar aos autos cópia destes atos normativos dos quais pudesse ser verificada qualquer ofensa ao devido processo legal e seus consectários contraditório e ampla defesa, não se vislumbrando ofensa ao princípio tão somente pelo fato de haver comunicação via endereço eletrônico na internet."

(AC nº 2000.61.00.043823-7, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 03.09.2008)

Acrescente-se que o dever de ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98

Frise-se que, ainda, que se trate de medida liminar, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei

n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

Ademais, no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306, o Ministro Celso de Mello menciona que:

"(...)

É que, em tal situação, o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade.

Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência."

(Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009)

2. Princípio Constitucional da Legalidade

Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas, *in verbis*:

"Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta 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.

[...]

§ 3º A operadora efetuará o ressarcimento até o 15º (décimo quinto) dia da data de recebimento da notificação de cobrança feita pela ANS.

[...]

§ 5º Os valores não recolhidos no prazo previsto no § 3º serão inscritos em dívida ativa da ANS, a qual compete a cobrança judicial dos respectivos créditos."

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ressarcimento ao sus . LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. 1. No julgamento da cautelar na ADI nº 1.931, o Plenário do C. STF deferiu, em parte a medida, apenas para suspender a eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2.177-44/2001), da expressão "atuais e" constante do §2º do artigo 10 e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. Acresça-se ainda que essa C. Corte concluiu pela existência de repercussão geral (RE nº 597.064). 2. Portanto, até o julgamento final da Ação Direta de Inconstitucionalidade ou do RE nº 597.064/RJ, pelo STF, não de ser aplicados os dispositivos que não tiveram sua exigibilidade suspensa por força da cautelar acima referida, caso, por exemplo, do art. 32, que dispõe sobre o ressarcimento ao SUS. 3. A própria Lei nº 9.656/98, em seu artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, confere à ANS o poder de definir normas e efetuar a respectiva cobrança de importâncias a título de ressarcimento ao SUS, possibilitando-lhe, ainda, a inscrição em dívida ativa dos valores não recolhidos. 4. O ressarcimento de que cuida a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados e pretende, além da restituição dos gastos efetuados, evitar o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, isto é, trata-se de forma de indenização do Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora particular, todavia cobertos pelos contratos pagos pelo usuário. 5. Quanto às alegações feitas pelo embargante de que o procedimento a que foi submetido o paciente atendido pelo SUS, não encontrava cobertura no plano, assim como afirma que o atendimento foi realizado fora da área de abrangência geográfica coberta pelo plano, verifico que totalmente insubsistentes. 6. A parte autora não logrou demonstrar que os procedimentos a que se submeteram os pacientes estão excluídos pelo contrato firmado, uma vez que sequer juntou documentos aptos a tanto. Denota-se que colacionou aos autos somente cópia do contrato de prestação de serviços com cláusulas contratuais que não possui qualquer força jurídica, ante a completa falta de elementos que identifiquem os beneficiários ou a data da prestação do atendimento. 7. Por outro lado, no que diz respeito ao procedimento realizado pelo SUS fora da área de abrangência geográfica do contrato em caso de urgência e emergência, os beneficiários podem ser atendidos fora da área geográfica de cobertura, conforme prevê o art. 12, VI e art. 35-C, ambos da Lei 9.656/98. Porém, não há elementos aptos a afastar a incidência dos mencionados dispositivos legais. De fato, tratando-se de procedimentos urgentes, revela-se perfeitamente admissível que os procedimentos decorrentes possam ter ocorrido em circunstâncias prementes, fato, aliás, sequer refutado pela autora na inicial. 8. Conclui-se, portanto, que não há qualquer prova juntada com a inicial dos embargos, no sentido de infirmar a liquidez e certeza da certidão juntada com a execução Fiscal, uma vez que estes não foram instruídos com o traslado das peças necessárias para a comprovação das alegações da autora. 9. Demais disso, verifica-se a legalidade das resoluções editadas pela ANS para disciplinar a cobrança do ressarcimento ao SUS e o descabimento de todas as alegações de ordem contratual apresentadas, uma vez que desacompanhadas dos respectivos elementos probatórios. 10. Os embargos guardam natureza autônoma, cabendo ao embargante comprovar os fatos constitutivos do seu direito, a teor do que dispõe o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. 11. O artigo 3º da Lei nº 6.830/80 e o art. 204 do CTN são taxativos quando conferem à CDA presunção de certeza e liquidez, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Diante da ausência de prova e da deficiente instrução dos embargos, não prospera a pretensão da autora, sendo de rigor a reforma da r. sentença. 12. Apelação provida."

(AC 0025229-30.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 de 17.05.2012)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DO CADIN NÃO PEDIDA NA PRINCIPAL. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO MATERIAL ENTRE AS PARTES. PRECEDENTE DO STF. INSCRIÇÃO NO CADIN. 1. Legitimidade da União para ações que discutam a sua exigibilidade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988. 2. Julgamento da principal não gera perda de objeto nestes autos, remanescente que resta o pedido de não inclusão no Cadin. 3. Considerada constitucional pelo E. STF a norma do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, alterada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, cabe às sociedades operadoras de serviços de saúde ressarcir ao SUS as despesas geradas por usuários de seus planos privados. O contrato celebrado pelo consumidor com a operadora de plano de saúde acarreta para esta a obrigação de arcar com as despesas oriundas da relação contratual. Logo, quando a entidade privada não suprir as necessidades do indivíduo contratante, obriga-se a ressarcir aquele que prestar o serviço em seu nome, sob pena de haver enriquecimento sem causa de sua parte, gerando custos à sociedade, estranha ao contrato e abominável forma de se subvencionar a atividade privada, em afronta ao Texto Constitucional, nos termos do artigo 199, § 2º, da Constituição Federal. 4. Constitucionalidade formal da Lei 9656/98, já que a previsão legal do artigo 32 não pode ser considerada como nova fonte de custeio. 5. Legalidade das Resoluções editadas pela ANS, no tocante ao recolhimento dos valores inerentes ao ressarcimento ao SUS, pois a própria lei confere à ANS a normatização da referida cobrança, fixando os critérios relativos aos valores a serem ressarcidos ANS apenas exerceu o poder regulamentar dentro dos limites que lhe foram conferidos, uma vez que a Lei nº 9.656/98 determina os limites mínimo e máximo para a fixação dos referidos valores. 6. Regular inscrição no CADIN. A suspensão da inscrição até o julgamento final da demanda principal não encontra guarida na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "... a pura e simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02, para a suspensão, é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: "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". (STJ. Resp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 02.08.2007 p. 334). 7. Apelação improvida." (AC 0004646-90.2002.4.03.6102, Rel. Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA, e-DJF3 de 29.11.2010)

3. Princípio Constitucional do Contraditório e da Ampla Defesa

Da mesma forma, não houve violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento.

Com efeito, à apelante não foi tolhida a oportunidade de impugnação e recurso para questionar os valores cobrados. Nesse sentido: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF (ADIn Nº 1.931-8/DF). COMPROVAÇÃO DO ATENDIMENTO AO BENEFICIÁRIO DO PLANO PRIVADO DE SAÚDE POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI 9.656/98. CABIMENTO DA COBRANÇA. 1. Apelação interposta pelo particular contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, o qual visava declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, e a nulidade das resoluções e atos administrativos baixados pela ANS para regulamentar o dispositivo legal impugnado, para que, após, fosse anulada a "cobrança de ressarcimento ao sus", pela ANS. 2. Sentença que se apoia na tese de que a determinação relativa ao ressarcimento ao sus encontra-se em perfeita sintonia com as disposições constitucionais dispostas nos artigos 196 (a saúde é direito de todos e dever do Estado) e 199 (a assistência à saúde é livre à iniciativa privada) e tem por finalidade evitar o enriquecimento ilícito das diversas operadoras de planos privados de assistência à saúde, por considerar, no caso, que o ressarcimento aos sus não está vinculado aos contratos, mas ao efetivo atendimento médico. 3. Inicialmente, não há que se falar em ilegitimidade da Agência Nacional de Saúde Complementar - ANS em realizar a cobrança dos valores correspondentes aos serviços prestados pela rede pública, a usuários de planos contratados com entidade de direito privado, porquanto i) a Resolução Especial - RE nº 6, de 26/03/2001 (vigente à época), autorizava à ANS a realizar a referida cobrança (arts. 12 e 13); ii) a identificação de beneficiários será realizada exclusivamente pela ANS, mediante cruzamento dos dados relativos aos atendimentos realizados pelo Sistema Único de Saúde - sus, com as informações cadastrais das operadoras de planos privados de assistência à saúde, constantes do banco de dados da ANS (art. 2º), conforme obrigação prevista no art. 20 da Lei 9.656/98; iii) os valores ressarcidos pelas operadoras à ANS serão creditados ao Fundo Nacional de Saúde, à unidade prestadora do serviço ou à entidade mantenedora (art. 14). 4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao sus instituído pela Lei nº 9.656/98 (RE-AgR 4880, Rel. Min. Eros Grau, DJU 13.05.2008). Nesse sentido vem decidindo esta egrégia Corte, conforme os seguintes julgados: AC447654/CE, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, DJE 16/06/2010; e AC454160/PE, Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Terceira Turma, DJE 18/10/2011. 5. A alegação de violação aos princípios constitucionais da legalidade, assim como do contraditório e da ampla defesa não prospera, uma vez que foi assegurado à apelante o direito à impugnação das contas hospitalares de ressarcimento ao sus - todas impugnadas -, na forma das resoluções editadas pela ANS, que detém por lei competência normativa para, no exercício do Poder Regulamentar, disciplinar o processo administrativo de ressarcimento de valores ao sus e do montante de ressarcimento com base nos valores fixados na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, além das rotinas do processo de impugnação, conforme dispõem o art. 4º, VI, da Lei nº 9.961/2000, e parágrafos 1º e 7º, do art. 32, da Lei nº 9.656/98, consoante a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/2001 e pela Lei nº 12.469, de 2011. 6. "A cobrança do

ressarcimento não está vinculada ao contrato firmado entre a operadora do plano de saúde e o segurado, mas ao atendimento realizado pelo sus, não merecendo, pois, acolhida a alegação de ofensa à regra da irretroatividade, uma vez que os documentos anexados à inicial demonstram que o Detalhamento de Boletim refere-se a fatos ocorridos posteriormente ao início da vigência da Lei nº 9.656/98. A cobrança do ressarcimento é que começou a ser feita a partir da vigência da Lei 9.656/98, descabendo a distinção quanto aos pacientes com contratos de seguro saúde anteriores ou posteriores a esse diploma, porque o preço é cobrado pela prestação do serviço a quem goza da cobertura do plano privado". 7. Diferentemente do alegado na apelação, verifica-se que os atendimentos foram realizados dentro da abrangência geográfica de atuação da operadora do plano de saúde (AIH 2518601250, Hospital Batista Memorial (CE); AIH 2518101190, Secretaria da Saúde do Estado do Ceará (CE); e AIH 2518603637, Sociedade Beneficente São Camilo (CE). A apelante não se desincumbiu de seu ônus de provar de que os serviços não estavam previstos nos contratos firmados com as operadoras dos planos privados de assistência à saúde, porquanto não foi juntado nenhum contrato aos autos. 8. No caso, é plenamente razoável que o Poder Público obtenha das operadoras de planos de saúde o ressarcimento em virtude do atendimento de seus usuários pelas entidades integrantes do sus, em cumprimento ao dever expresso no art. 196 da Carta Magna, devendo ser mantida integralmente a sentença recorrida. 9. Apelação improvida." (AC 200481000226453, Rel. Des. Fed. FERNANDO BRAGA, DJE de 14.11.2014) destaqui

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CESSÃO DE DIREITOS. ANS. ressarcimento AO sus. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DA ANS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO, INOCORRÊNCIA. 1. Não há que se falar em sus pensão do processo, em razão da existência da ADIN nº 1931 no C. Supremo Tribunal Federal, por ausência de previsão legal, porquanto tal hipótese não se enquadra no invocado artigo 265 do Código de Processo Civil, o qual trata da sus pensão em caso de dependência do julgamento de outra causa. O objeto dos embargos é a desconstituição da CDA e extinção da execução fiscal, em nada se relacionando com o objeto da ADIN que é a declaração de inconstitucionalidade de lei. A mera coincidência de uma das alegações da embargante com a matéria de fundo da ADIN mencionada não constitui causa de sus pensão do feito, ou seja, não há relação de dependência ou prejudicialidade entre os feitos, equivocando-se a embargante quanto à tese defendida. 2. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Verifica-se do instrumento particular de cessão de direitos e obrigações firmado com Saúde Santa Tereza Ltda., terem as partes acordado na cessão, a partir de 01.10.2005, de toda a carteira de clientes dos Planos Individuais e Coletivos que detinha a embargante. Consta, ainda, da cláusula 11ª, que a cessionária assumiria integralmente qualquer passivo oriundo da prestação da assistência médica com a rede credenciada. Porém, o ressarcimento ao sus em nada relaciona com a prestação de assistência médica com a rede credenciada, mas sim ao reembolso do valor dos serviços prestados pela rede pública de saúde aos beneficiários da embargante. Consigno que a cobrança em comento refere-se aos meses de abril e junho de 2005, época em que a embargante ainda era detentora da carteira de planos de saúde, tendo o evento ensejador do ressarcimento ocorrido em sua gestão, razão pela qual possui legitimidade para figurar no pólo passivo da execução. 3. O artigo 32 da Lei nº 9.656/98 teve a finalidade precípua de coibir o locupletamento sem causa das operadoras de planos de saúde, na medida em que, apesar de oferecerem ao segurado ampla cobertura no momento da contratação, cobrando pela prestação do serviço, muitas vezes recusava-se a atendê-lo ou oferecer cobertura para determinados procedimentos, obrigando-o a recorrer à rede pública, especialmente em procedimentos médicos mais dispendiosos. 4. O ressarcimento ao sus é devido dentro dos limites de cobertura contratados pela operadora e segurado, e visa reaver os gastos efetuados pela rede pública de saúde, na hipótese de a empresa privada não prestar adequadamente seus serviços, apesar de já ter captado os recursos de seus usuários, consubstanciados nas contribuições mensais. 5. A constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI-MC 1931 (Rel. Ministro Mauricio Corrêa). 6. Precedentes do STF e desta Corte Regional. 7. Não há que se falar em ilegitimidade da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, para regular e normatizar a questão relativa ao ressarcimento ao sus, porquanto sua competência decorre de expressa previsão legal, nos termos do artigo 4º, VI, da Lei nº 9.961, de 28.01.2000 e 32 da Lei nº 9.656/98. 8. A alegação de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa no processo administrativo pelas resoluções e instruções normativas da expedidas pela ANS não se sus tenta, pois as dificuldades informadas, na realidade, cuidam-se de insurgência contra o mecanismo do processo de impugnação, por não se apresentar da forma mais cômoda à embargante. Ademais, não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo em sua defesa na via administrativa, a qual sequer demonstra ter sido interposta. Precedentes. 9. Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (AC 00040285820104036105, Rel. Juiz Fed. Conv. ELLANA MARCELO, e-DJF3 de 25.10.2013) destaqui

4. Princípio da Irretroatividade

Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98.

Com efeito, trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

"AGRAVO LEGAL. ressarcimento AO SUS. LEI 9.656/98, ART. 32. TUNEP. RETROATIVIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Decorre de lei (Lei nº 9.656/98, art. 32) a obrigação de a apelante indenizar o Poder Público pelos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, devendo ser esclarecido que não se trata de crédito tributário, mas sim de um ressarcimento à rede pública pelo serviço que foi por ela prestado em lugar da operadora privada. 2. A redação do dispositivo de lei em comento é bastante clara ao asseverar que serão ressarcidos pelas operadoras os serviços prestados a seus consumidores e respectivos dependentes em instituições públicas. 3. A obrigação de ressarcir tratada na lei em comento é devida para evitar o enriquecimento ilícito da empresa privada às custas da prestação pública dos serviços na área de saúde, isto é, indenizar a Administração pelos custos de um serviço não realizado pela operadora do plano de saúde, porém cobrado contratualmente do beneficiário. 4. Consoante já decidiu esta E. Turma, "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). 5. Importante consignar que este entendimento encontra ressonância na mais alta Corte do país, o Supremo Tribunal Federal, cujos ministros, diante da pacificação do tema, têm decidido de forma monocrática a questão. Nesse sentido: STF, RE nº 598193/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.04.2009, DJe 28.04.2009; STF, Primeira Turma, AI 681541 ED/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 05/02/10. 6. Igualmente não há que se falar em excesso dos valores previstos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), pois não foi trazida aos autos prova robusta no sentido de que a cobrança estaria sendo feita em valores superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Cumpre acrescentar, outrossim, que a tabela em questão é resultado de amplo procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades envolvidas, com consequente possibilidade de discussão/contraditório acerca dos valores a serem cobrados. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1419554, Relator Juiz Federal Valdeci dos Santos, DJF3 em 19/07/10, página 317; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1386810, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 em 28/09/09, página 242. 7. Desta feita, as resoluções questionadas apenas regulamentam o dispositivo de lei supracitado, de forma que não padecem de vícios de ilegalidade. 8. Noutro giro, a alegada irretroatividade da Lei nº 9.656/98 não se verifica. 9. Com efeito, a aduzida norma legal não alterou a relação jurídica havida entre operadora de planos de saúde e os beneficiários que com ela mantêm contrato, disciplinando, ao contrário, outra relação jurídica, existente entre elas e o SUS. 10. Outrossim, não se pode perder de vista que os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo, que se renovam ao longo do tempo e, por conseguinte, se submetem às normas supervenientes, especialmente àquelas de ordem pública. 11. Nesse contexto, pode-se afirmar, também, que eventuais cláusulas que limitem ou impeçam o atendimento dos beneficiários em outros hospitais que não aqueles previstos em manuais internos viola as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), daí porque não são válidas e ensejam a pretendida restituição por parte do Poder Público. 12. Por derradeiro, observo que não há falar em violação ao contraditório e à ampla defesa, vez que, como ressaltou o MM. Juízo a quo, não restou evidenciada quaisquer irregularidades no processamento dos feitos na seara administrativa. 13. Agravo legal a que se nega provimento."

AC nº 2007.61.00.027511-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 18/06/2012:

5. Tabela TUNEP

Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. ressarcimento AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde. 2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas. 3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população. 4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados. 5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo. 6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os conseqüentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos. 7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços

cobrados com base na chamada tabela tuneq - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela. 8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da tuneq é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa. 10. Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Após o trânsito em julgado, convertam-se em renda, em favor da ANS, os valores depositados.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006713-70.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006713-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : MAERSK BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP208100 GISELA CHIARELLO PASSOS DE FAZIO e outro(a)
REPRESENTANTE : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00067137020124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **Maersk Line, representada por Maersk Brasil (Brasmar) Ltda.**, contra ato do **Inspetor da Alfândega da Receita Federal do Porto de Santos/SP**, com a finalidade de obter a desunitização e a devolução das unidades de carga contêineres MSKU 3789351, PONU 0351269, MSKU8630547, TTNU 3084282, MRKU 0749081, PONU 0357879, TCNU 9516164 e MSKU 5691087.

A decisão de f. 231-232 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com relação ao pedido de desunitização das cargas e devolução dos contêineres MSKU 3789351, PONU 0351269, PONU 0357879 e TCNU 9516164, reconhecendo a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora. Quanto aos demais contêineres, o pedido liminar foi indeferido. Em face dessa decisão, foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados.

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (f.255-256).

A impetrante interpôs apelação (f. 264-282), alegando, em síntese, que:

- a) a apelante é uma tradicional empresa de navegação marítima e foi contratada para transportar diversas mercadorias oriundas do exterior, porto a porto, no interior dos contêineres MSKU 3789351, PONU 0351269, MSKU8630547, TTNU 3084282, MRKU 0749081, PONU 0357879, TCNU 9516164 e MSKU 5691087;
- b) o transporte foi realizado na data aprazada e os equipamentos, desembarcados no Porto de Santos, findando, aí, a responsabilidade da transportadora, ora apelante, nos termos do artigo 3º do Decreto-lei 116/67;
- c) não obstante tenha cumprido com a sua obrigação para com os importadores, a empresa vem sofrendo com incalculáveis e injustas perdas financeiras em razão da retenção indevida de seus contêineres, que transportavam mercadorias abandonadas e apreendidas, na área portuária de Santos;

d) os contêineres são equipamentos autônomos, sem qualquer vínculo de acessoriedade com as mercadorias neles acondicionadas, de modo que a pena de perdimento aplicada às mercadorias ou o abandono das mesmas não podem ser estendidos aos equipamentos;

e) a modalidade de transporte em que foi contratada a ora apelante obriga-a tão-só a embarcar e desembarcar os contêineres nos portos de origem e destino, respectivamente, isentando-se de unitizar e desunitizar a carga;

f) tendo em vista o equívoco da r. sentença proferida pelo juízo *a quo*, impõe-se a sua reforma, para que este Tribunal conceda a segurança na esteira da já consolidada jurisprudência pátria e das regras presentes no Regulamento Aduaneiro.

Com contrarrazões (f. 292-294), subiram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Dra. Laura Noeme dos Santos, opinou pelo provimento do recurso de apelação (f.297-299).

É o relatório. Decido.

Com efeito, a questão refere-se à possibilidade de ser feita a liberação dos contêineres MSKU 3789351, PONU 0351269, MSKU8630547, TTNU 3084282, MRKU 0749081, PONU 0357879, TCNU 9516164 e MSKU 5691087, de propriedade da impetrante, pois as mercadorias neles transportadas estariam abandonadas ou apreendidas no Porto de Santos, e por via de consequência, os próprios contêineres também estariam apreendidos no Porto de Santos.

Ocorre que os conhecimentos de embarque (bill of lading), de f.78-85, especificam que a responsabilidade da impetrante restringe-se ao transporte das mercadorias dos respectivos portos de embarque ao porto de Santos, no Brasil, e cessa no momento do desembarque das mercadorias.

Ademais, os contêineres não constituem embalagem das mercadorias e com elas não se confundem, sendo de rigor a desunitização e a sua liberação. Nesse sentido, já pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.

1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1056063/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 111494/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS N°s 6.288/75 E 9.611/98.

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei n° 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE.

I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel.

Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de

22.11.2007; REsp n° 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp n° 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp n° 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005.

II - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1050273/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 18/08/2008)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI N° 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de

perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05. II - Recurso especial improvido."

(RESP 914700, Processo 200700028021, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, Data de Julgamento 17.04.2007, Data de Publicação 07.05.2007).

Também é esse o entendimento deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. DESUNITIZAÇÃO. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O contêiner não constitui embalagem das mercadorias transportadas e com elas não se confunde. 2. A responsabilidade da transportadora termina com a entrega da carga ao porto, razão pela qual não pode ser prejudicada pela inércia do importador quanto aos procedimentos aduaneiros para liberação das mercadorias. Inteligência do artigo 3º do Decreto-Lei n. 116/67. 3. Cabe ao recinto alfandegado o armazenamento da carga em local adequado para evitar sua deterioração após a desunitização. 4. In casu, é de rigor a liberação do contêiner retido há sete anos no Terminal Alfandegado Rodrimar. 5. Agravo não provido." (AMS 00046048820094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. AGRAVO DESPROVIDO.- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que incabível a apreensão de contêiner em caso de abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes do STJ e desta Corte.- In casu, estando a r. sentença em dissonância com o entendimento firmado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, deve ser reformada para determinar que a autoridade impetrada promova a desunitização e conseqüente devolução à apelante dos contêineres CAXU 9120340, MSCU 3271933, MSCU 6734477 e GLDU 3618164, retidos no recinto alfandegado desde os dias 17.12.2013 (CAXU 9120340) e 09.12.2013 (MSCU 3271933, MSCU 6734477 e GLDU 3618164), uma vez que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, sendo ilegal a sua retenção em caso de irregularidades perpetradas pelo importador, abandono de carga ou aplicação da pena de perdimento à mercadoria.- Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.- Agravo desprovido." (AMS 00050597720144036104, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

E, conquanto a sentença tenha partido do pressuposto que o procedimento de desembarço aduaneiro estaria ainda em trâmite, o que obstaría a devolução dos contêineres à impetrante, em verdade a responsabilidade da impetrante cessou no momento da entrega da carga no Porto de Santos/SP.

Desse modo, é de rigor a reforma da sentença, a fim de conceder a segurança e julgar procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação**, determinando a devolução à impetrante dos contêineres MSKU 3789351, PONU 0351269, MSKU8630547, TTNU 3084282, MRKU 0749081, PONU 0357879, TCNU 9516164 e MSKU 5691087.

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035169-18.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.035169-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CONCORDIA S/A CORRETORA VALORES MOBILIARIOS,CAMBIO E COMMODITIES
ADVOGADO : SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

F. 826-827. Aguarde-se oportuno julgamento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028232-26.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP088601 ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00282322620064036100 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial da sentença que acolheu o pedido da autora para reconhecer o enquadramento das "multifuncionais" e de suas partes na condição de equipamentos de informática, classificados na seção XVI, cap. 84, Posição 8.4.71 do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias (SHDCM), e afastar a classificação feita pela Receita Federal, anulando, em consequência, os autos de infração relativos aos processos administrativos fiscais instaurados contra a autora.

A autora HEWLETT PACKARD BRASIL Ltda ajuizou ação pelo rito comum ordinário com pedido de tutela antecipada em face da UNIÃO em 08/01/2007, objetivando o reconhecimento do enquadramento de suas multifuncionais de forma diversa da classificação realizada pela Receita Federal, bem como, a anulação dos autos de infração referentes a 24 (vinte e quatro) processos administrativos devidamente elencados na sentença de fls. 925/927.

Não foram apresentadas apelações. Os autos subiram a este Tribunal por força da remessa oficial.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Inicialmente, verifico que os memoriais das partes juntados as fls. 939/941, 965 e 969/972 possuem natureza de parecer, uma vez que não foram apresentados recursos.

Ressai dos autos que, com o objetivo de desembaraçar as multifuncionais para afastar a classificação efetuada pelo Fisco, prejudicial a autora, foi impetrado Mandado de Segurança, sendo deferida a medida liminar pleiteada para impor ao Fisco a obrigação de enquadrar as multifuncionais como impressoras e não copiadoras para todos os fins de direito, inclusive tributários.

Ato contínuo, visando prevenir-se dos efeitos da decadência, o Fisco realizou diversos lançamentos de ofício contra a autora, exigindo-lhe créditos tributários devidos a título de IPI e II, bem como os decorrentes da tributação reflexa da contribuição para PIS e COFINS incidentes sobre as mesmas operações de importação de máquinas multifuncionais, aplicando também multas em razão do suposto erro de classificação das mercadorias, gerando assim, vinte e quatro processos administrativos por meio de autuações infracionais.

Assim, pleiteia a autora o correto enquadramento das multifuncionais com a consequente anulação dos 24 autos de infração instaurados indevidamente pelo Fisco. Pedido deferido em sua totalidade pela sentença reexaminada.

Pois bem

Como já exposto, a controvérsia dos autos cinge-se a correta classificação das máquinas multifuncionais comercializadas pela autora, o que implica na tributação do IPI, II, PIS e COFINS, principalmente no momento do desembaraço aduaneiro.

O fisco inseriu tais equipamentos na posição 90.09 da Nomenclatura Comum do Mercosul que descreve os produtos como aparelhos de fotocópia por sistema óptico ou por contato, e aparelhos de termocópia, tributadas a 20% do IPI.

Requer a autora que suas multifuncionais sejam classificadas na posição 8.4.71 do SHDCM que descreve as multifuncionais como máquinas automáticas para processamento de dados e suas unidades; leitores magnéticos ou ópticos, máquinas para registrar e processar dados, tributada a 15% do IPI.

A Receita Federal baseou sua classificação no ato declaratório SRF nº 07 de 26/07/2005 que estabelece que: "As máquinas multifuncionais, que realizam duas ou mais funções tais como impressão, cópia, transmissão de facsimile e escâner, capazes de se conectarem a uma máquina automática para processamento de dados ou a uma rede, classificam-se na posição 90.09 da Nomenclatura Comum do Mercosul."

Por sua vez, foi editado o Decreto 5.802 de 08/06/2006 (revogado em 28/12/2006 pelo decreto 6.006/2006), classificando as multifuncionais na posição 84.71, com alíquota de 20% do IPI (f.605).

A autora instruiu sua inicial com parecer técnico elaborado pela Divisão de Informática e Telecomunicações do Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo que insere as multifuncionais na categoria dos equipamentos de impressora. E no mesmo sentido é o parecer do Instituto de Pesquisas Eldorado. Ressaltando que ambos pareceres não foram contestados pela ré.

Realizada também perícia técnica nestes autos (fls. 823/840) concluiu-se que "equipamentos multifuncionais podem ser considerados como equipamentos de informática, pois o equipamento (hardware) somente opera controlado pelo processador interno, em cuja memória esta inserido o 'firmware', que nada mais é do que uma combinação de hardware e software. Nessa memória são inseridas a programação e os parâmetros de funcionamento e controle da máquina, sem que os dados sejam perdidos mesmo quando forem desligados." As multifuncionais "via de regra são mais utilizadas como impressora, mas também como copiadora para um volume menor de cópias, devido ao seu custo e velocidade", parecer este favorável a autora. Portanto, devidamente demonstrado que o equipamento se enquadra na classificação da SHDCM.

Vejam os entendimentos desta Corte:

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IPI. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTO. ÁLCOOL ESTEARÍLICO INDUSTRIAL. 1. Desembaraço de "álcool estearílico industrial", classificado pela importadora na posição 1519.30.9903 ("álcool estearílico"). Revisão aduaneira para a posição 1519.30.0100 ("álcoois com características de cera artificial"), resultando em incidência de 15% de IPI, antes declarado em 0%, mantida a alíquota zero para o II. 2. Se o produto puro (álcool estearílico, ou estearílico) tem posição específica na tabela (2905.17.0300), fora dos chamados "álcoois graxos (gordos) industriais", a posição 1519.30.9903, mesmo se referindo apenas à nomenclatura "álcool estearílico", em verdade trata do álcool estearílico industrial (mistura com predominância desse elemento), nele havendo de ser classificado o produto importado, ainda que tenha características de cera. 3. O item 1519.30.0100, aparentemente específico, em verdade se referia àqueles álcoois não especificados no item 1519.30.99. Trata-se então de um item genérico, distorção não verificada na Nomenclatura Comum do Mercosul, atualmente vigente. 4. Pelas Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado "a posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas" (item 3, a). 5. Apelação provida.

AC 00040888620104039999. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS. TERCEIRA TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 753 ..FONTE_REPUBLICACAO

Esse também é o entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF:

EQUIPAMENTOS MULTIFUNCIONAIS. CLASSIFICAÇÃO. CARACTERÍSTICA ESSENCIAL. Os produtos constituídos pela reunião de aparelhos diferentes classificam-se pela matéria ou artigo que lhes confira a característica essencial, quando for possível realizar esta determinação, segundo Regra Geral para Interpretação do Sistema Harmonizado. CARF. 3803-002.646. Acórdão. Data de Publicação: 31/07/2012

Portanto, restando demonstrada a característica essencial das multifuncionais como impressora - equipamento de informática - e não de fotocopiadora, a r. sentença deve ser mantida *in totum*, seja pelos laudos periciais, seja pela legislação do Governo Federal. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento** a remessa oficial na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031654-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Ministério Público do Estado de São Paulo
PROCURADOR : RICARDO MANUEL CASTRO
APELADO(A) : TAAG LINHAS AEREAS DE ANGOLA
No. ORIG. : 00036152520118260224 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face da sentença prolatada pelo MM Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP que julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

O *Parquet* estadual propôs ação civil pública em face da "TAAG Linhas Aéreas de Angola" em razão da constatação, em inquérito civil, de impactos ambientais causados pelas atividades companhias aéreas que atuam no Aeroporto Internacional de São Paulo André Franco Montoro, de forma que requereu sua condenação, em caráter principal, à obrigação de fazer consistente em adquirir e recuperar um imóvel, preferencialmente no Município de Guarulhos/SP ou na mesma bacia hidrográfica, com área suficiente para que seja efetuado o plantio de espécies vegetacionais em quantidade necessária para absorver integralmente as emissões de gases de efeito estufa e demais poluentes decorrentes de suas atividades no Aeroporto Internacional de São Paulo, devendo, neste imóvel, implantar uma Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN); ou, em caráter subsidiário, ao pagamento de indenização em valor a ser apurado em prova pericial em fase de liquidação de sentença e revertido ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados; e ao pagamento de multa diária, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, destinada também ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados (fls. 02/17).

O Município de Guarulhos/SP requereu o ingresso na ação como litisconsorte ativo ulterior, bem como o aditamento da inicial para incluir como destinatário da indenização e da multa o Fundo Municipal da Secretaria Municipal do Meio Ambiente de Guarulhos (fls. 283/287).

Aos 3 de fevereiro de 2011, o Juízo Estadual indeferiu a petição inicial por inépcia, razão pela qual extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, VI, c/c 295, I, todos do Código de Processo Civil (fls. 278/281v).

O Ministério Público Estadual apelou pugnado pela reforma da r. sentença, com o regular prosseguimento da ação (fls. 297/311).

Remetidos os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 316/330).

Em sessão realizada aos 18 de abril de 2013, a 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente daquela C. Corte Estadual não conheceu do recurso, determinando a remessa a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 338/342).

Neste E. Tribunal, foi determinada a intimação da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, a qual pleiteou sua inclusão na lide, nos termos do artigo 50 do Código de Processo Civil, bem como a extinção do processo por ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público Estadual ou, subsidiariamente, a imediata remessa dos autos à Justiça Federal, com sua intimação de todos os atos processuais (fls. 369/374v).

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região opina, em parecer, pelo provimento do recurso, com o regular prosseguimento do feito e a remessa dos autos à Justiça Federal de Guarulhos/SP (fls. 376/388v).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cabe consignar que a competência da Justiça Federal em matéria cível é *ratione personae*, ou seja, de natureza absoluta, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal.

No caso, a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC alega que possui interesse jurídico em ingressar no feito na qualidade de assistente litisconsorcial, com fulcro no artigo 5º, §2º, da Lei nº 7.347/85, o que atrairia a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, com a consequente legitimação do Ministério Público Federal para atuar como parte e/ou oficiar como *custos legis* (art. 37, LC nº 75/93 c/c art. 5º, §1º, Lei nº 7.347/85).

Contudo, tal conclusão não implica na ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público do Estado de São Paulo, já que a própria lei que disciplina a ação civil pública admite a formação de litisconsórcio facultativo entre os diversos ramos do Ministério Público, inclusive entre o Ministério Público Federal e um dos Ministérios Públicos dos Estados (art. 5º, §5º, da Lei nº 7.347/85), de maneira que não há que se falar em extinção do processo sem resolução do mérito por ausência de uma das condições da ação.

Dessa forma, dispondo o art. 113, §2º, do Código de Processo Civil que: "*Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente.*", resta prejudicada a apelação interposta pelo *Parquet* estadual, já que a decisão recorrida é nula de pleno direito, devendo o feito ser remetido à Justiça Federal de Guarulhos/SP para que oportunize a manifestação do Ministério Público Federal atuante naquele juízo, com a tomada das medidas que entender necessárias, bem como analise o pedido formulado pela ANAC de integrar a lide, nos termos do artigo 51 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 150 do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Remetam-se os autos à Justiça Federal de Guarulhos/SP.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004596-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JACOV EISENMANN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP154342 ANGELINA PARANHOS MARIZ DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fundamento no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face da v. decisão monocrática de fls. 157/160 que negou seguimento ao agravo retido e à apelação interposta nos autos de mandado de segurança em que se objetiva o cancelamento de qualquer ato coator e abusivo de cobrança de quaisquer valores decorrentes da Notificação de Lançamento nº 2005/608440470782137, relativa ao imposto de renda pessoa física do ano-calendário 2004, exercício 2005, lavrada após a glosa, pela Receita Federal, das deduções das despesas decorrentes do Livro Caixa.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. *decisum* incorreu em omissão no tocante ao fato de ser profissional autônomo, representante comercial, não tendo vínculo trabalhista com as empresas estrangeiras para as quais prestou serviço.

Requer seja sanada a omissão apontada, bem como sejam prequestionados os dispositivos legais que enumera.

É o relatório.

Decido.

In casu, a r. decisão embargada negou seguimento ao agravo retido e à apelação interposta nos autos de mandado de segurança em que se objetiva o cancelamento de qualquer ato coator e abusivo de cobrança de quaisquer valores decorrentes da Notificação de Lançamento nº 2005/608440470782137, relativa ao imposto de renda pessoa física do ano-calendário 2004, exercício 2005, lavrada após a glosa, pela Receita Federal, das deduções das despesas decorrentes do Livro Caixa, por ausência de prova pré-constituída da alegação, pois o impetrante não se desincumbiu do ônus de trazer aos autos o Livro Caixa, com base no qual efetuou as deduções na declaração de imposto de renda no exercício 2005.

Na espécie, verifico que a parte embargante pretende seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. *decisum*, isto é, consigna que o v. julgado teria incorrido em omissão, no tocante ao fato de ser profissional autônomo, representante comercial, não tendo vínculo trabalhista com as empresas estrangeiras para as quais prestou serviço.

Não se observa omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, ao contrário, a questão foi devidamente apreciada na v. decisão embargada, *in verbis*:

"Alega o impetrante que é trabalhador autônomo, tendo recebido pagamentos remetidos do exterior no ano de 2004, de duas pessoas jurídicas, fruto de trabalho sem vínculo empregatício. Aduz, ainda, que, por se tratar de trabalhador não assalariado, efetuou dedução das despesas escrituradas no Livro Caixa, que foram glosadas pela Receita Federal.

Os documentos que instruem o mandado de segurança são insuficientes para a análise do mérito do pedido.

Ainda que se entenda comprovado que os valores foram recebidos pelo impetrante como fruto de trabalho não assalariado (vez que os pagamentos foram efetuados por empresas diferentes, com valores díspares e sem regularidade mensal), é imprescindível a juntada aos autos do respectivo Livro Caixa no qual supostamente foram escrituradas as despesas deduzidas da base de cálculo do tributo, com o fim de se apurar a correção da declaração efetuada pelo contribuinte e a ilegalidade da glosa realizada pela Receita Federal e, como consequente, a ilegalidade da notificação de lançamento que se pretende anular pela via do presente mandado de segurança.

A Lei nº 8.134/90 impõe ao trabalhador não assalariado a obrigação acessória de manter em seu poder o Livro Caixa, à disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer a prescrição ou a decadência do débito, verbis:

(...)

Desta forma, não havendo prova pré-constituída da exatidão dos valores indicados a título de despesas com a atividade e deduzidos da base de cálculo do imposto de renda, é inviável a declaração de nulidade do lançamento suplementar efetuado pela autoridade fiscal, razão pela qual se verifica a inadequação da via eleita."

Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater cada uma das alegações das partes se expôs motivação suficiente para sustentar juridicamente sua decisão.

Assim, o inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios,

denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso ao postular a reapreciação da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausência dos pressupostos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

II - A embargante busca tão somente a rediscussão da matéria e os embargos de declaração, por sua vez, não constituem meio processual adequado para a reforma do decimus, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

III - Embargos de declaração rejeitados."

(STF, ED no RE 487.738/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T., j. 08.05.2012, DJe-098, divulg. 18.05.2012, public. 21.05.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgRg no RE 663.822/PR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., j. 27.03.2012, DJe-078, divulg. 20.04.2012, public. 23.04.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - REJEIÇÃO.

1. Decisão meramente desfavorável aos interesses da parte embargante não deve ser confundida com decisão contraditória, obscura ou omissa. Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem revelar tese de vício na prestação jurisdicional, e não insurgência contra o mérito da decisão embargada.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp nº 1351377/SP, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 06.08.2013, DJe 14.08.2013.)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO À MINGUA DA EXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 897842 / RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, j. 26.10.2011, DJe 09.11.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

- Embargos de declaração rejeitados."

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

- Embargos rejeitados. Decisão unânime."

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pag. 66233)

"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejuízo da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

- Embargos rejeitados."

Por fim, o escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito, a teor da orientação firmada no Pretório Excelso, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20.03.98).*

Ausente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na v. decisão embargada.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009980-33.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.009980-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRIGORIFICO ITUIUTABA LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00099803320024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por FRIGORÍFICO ITUIUTABA LTDA, em face da sentença que rejeitou liminarmente os embargos a execução opostos pela ora apelante, pela ausência de garantia do juízo. Com condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Alega a apelante, em síntese, que há garantia parcial do juízo, pois foi realizada penhora sobre bens imóveis da executada, bem como, bloqueio de valores nas contas bancárias da executada e dos sócios. Aduz que deveria ser intimada para reforço da penhora. Requer seja anulada a sentença, com o retorno a primeira instância para análise do mérito dos embargos.

A apelação foi recebida no efeito devolutivo. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Os presentes embargos foram opostos em 07/02/2002, sob alegações de nulidade da CDA, impossibilidade de aplicação da UFIR e da SELIC, inexigibilidade de multa, suspensão ante a pendência de mandado de segurança, determinação de requisição do processo administrativo.

Verificada a inexistência de garantia, foi determinada a expedição de ofício para comarca de Guarulhos, local dos imóveis oferecidos a penhora. Novo despacho as fls. 43 não recebeu os embargos ante a ausência de garantia sendo determinado sobrestamento até efetivação da penhora nos autos da execução fiscal.

Novo despacho recebeu os embargos, apesar da garantia parcial, porém sem a suspensão da execução (f.56). Tal decisão foi agravada, porém não houve provimento por esta Corte (fls. 72/76). Em sua impugnação, a exequente alegou, preliminarmente, ausência de garantia pois os bens imóveis não foram penhorados, pois de propriedade do sócio falecido. Intimada a se manifestar, a embargante ficou-se inerte.

Pois bem

No caso dos autos, houve por bem o juízo *a quo*, julgar extinto o feito pela ausência de regular garantia do juízo.

Dispõe o artigo 736, do Código de Processo Civil:

Art. 736. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

Assim, no que concerne às execuções civis, não há que se falar em necessidade de garantia do juízo para a oposição dos correspondentes embargos.

Há que se ter em vista, por outro lado, que a Lei n. 11.382/06, que alterou e, por conseguinte, determinou novo regramento em relação à anterior disposição no que se refere à oposição de embargos, não alterou o regime quanto aos embargos à execução fiscal, por disposição anterior de lei específica, no caso a Lei n. 6830/80, no § 1º do artigo 16:

*Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: (...)
§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.*

Assim, a LEF é norma especial em relação ao CPC, o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela, consoante o artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

Com efeito, a jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o artigo 736 do CPC, que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo, tenha sido revogado pela Lei nº 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral.

Nesse sentido, a Primeira Seção da referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC), firmou entendimento, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, de que a nova redação do artigo 736 do CPC, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

Deste modo, permanece válido o regramento no que concerne às execuções fiscais, havendo que se garantir a execução para a admissibilidade dos embargos do executado.

Vejam os mencionados julgados do recurso representativo de controvérsia n. 1.272.827/PE, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO 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."

(RESP 201101962316, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/05/2013 RDTAPET VOL.:00038 PG:00227 RTFP VOL.:00114 PG:00373 ..DTPB:.)

Vejamos entendimento deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA A OPOSIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16 DA LEI Nº 6.830/80. NORMA ESPECIAL EM RELAÇÃO AO CPC. REVELIA. CURADOR ESPECIAL. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º, DO CPC. AUSENTE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. RECURSO PROVIDO. - A LEF é norma especial em relação ao CPC, o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela, consoante o artigo 1º da Lei nº 6.830/80. - A jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o artigo 736 do CPC, que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo, tenha sido revogado pela Lei nº 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. - Nos termos da jurisprudência pacífica do C. STJ, a garantia do pleito executivo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos exatos termos do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80. - A Primeira Seção da referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do CPC, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal, - Contudo, a Corte Especial do STJ pacificou entendimento, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que deve ser nomeado curador especial ao executado revel citado por edital ou por hora certa e de que, nessa hipótese, dispensa-se a garantia do juízo (REsp 1110548/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 26/04/2010). - Inviável o julgamento do mérito da causa por este Colegiado, em atenção ao artigo 515, § 3º, do CPC, tendo em vista não ter sido propiciado o contraditório e a ampla defesa, com regular e completa instrução do processo (STJ, REsp nº 1.018.635, Quarta Turma, Relator Ministro Luís Felipe, julgado em 22/11/11, DJ 01/02/12). - Considerando o entendimento esposado, na hipótese, os presentes embargos à execução devem ser admitidos e processados pelo Juízo Singular sem garantia. - Apelação provida.(AC 00058224620134036126, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Conforme se verifica do mencionado aresto, a Corte Especial do STJ pacificou entendimento, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1110548/PB), no sentido de que deve ser nomeado curador especial ao executado revel citado por edital ou por hora certa e de que, nessa hipótese, dispensa-se a garantia do juízo.

Assim, não se tratando o caso dos autos desta exceção (executado revel), e não havendo qualquer tipo de garantia do juízo, é incabível o recebimento dos embargos à execução fiscal, conforme explanação acima.

Por fim, o embargante não comprovou a existência das alegadas penhoras, pois ressei dos autos, mormente pela sentença, que não foi realizada a penhora sobre os imóveis e quanto ao bloqueio de contas, o apelante apenas informou as folhas referentes aos autos da execução fiscal, no entanto estes não subiram a esta Corte, em virtude de a apelação ter sido recebida apenas no efeito devolutivo.

Ademais, quando intimado para se manifestar sobre a ausência de garantia, o embargante permaneceu inerte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação interposta, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002286-53.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002286-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : FABIO FELIPE
No. ORIG. : 00022865320104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC, ante a carência da ação. Sem condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que a execução fiscal deve prosseguir normalmente por estar em conformidade com o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, uma vez que o valor cobrado é superior a quatro anuidades. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Trata-se de execução fiscal movida pelo COREN/SP contra FABIO FELIPE, objetivando a cobrança da anuidade referente aos exercícios de 2005, 2006 e 2007 - auxiliar de enfermagem, no valor total de R\$ 655,15 - montante do débito corrigido até 12.02.2010, ação ajuizada em 18/03/2010.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos conselhos de Fiscalização Profissional, *"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"*, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEMBAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos conselho.s Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos conselho.s de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos conselho.s de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos conselho.s de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os conselho.s não executarão judicialmente débitos referentes a anuidade.s inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria

a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a amidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de amidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014) g.n In casu, como a presente execução foi ajuizada em 18/03/2010, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004477-56.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR e outro(a)
APELADO(A) : MEGATEC LTDA -ME
No. ORIG. : 00044775620094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 794, I do CPC, ante ao pagamento. Sem condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que não houve quitação integral do débito por parte do executado, portanto não pode o feito ser extinto nos termos do art. 794, I do CPC. Alega ainda que houve violação do art. 319 do CC. Requer seja declarada nula a sentença com o consequente prosseguimento do feito.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Trata-se de execução fiscal movida pelo CREA/SP em face de MEGATEC LTDA ME, objetivando a cobrança das anuidades referente a 2003 e 2004, no valor total de R\$ 954,45 - montante do débito corrigido até 17/12/2007, ação ajuizada em 18/06/2009. Despacho de cite-se proferido em 23/06/2009. Executada citada em 19/02/2010. Em 21/05/2010 a exequente pugnou pela suspensão do feito por seis meses ante ao parcelamento. Intimada para manifestação em 09/08/2012, a exequente quedou-se inerte. Foi proferida a sentença atacada em 14/05/2013, consignando o silêncio da exequente, julgando o feito extinto pelo adimplemento.

Pois bem

De fato é nula a sentença que extinguiu o feito pelo pagamento sem comprovação pelo credor de que houve adimplemento do débito.

Vejam precedentes do TRF da 1ª região:

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NO PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA - PROVA CONTRÁRIA NOS AUTOS. 1. A sentença que extingue execução, sob fundamento de quitação da dívida, sem que tal ocorra, não se reveste de idoneidade jurídico-processual. 2. Comprovado que não houve a quitação total do débito, anula-se a sentença. 3. Apelação a que

se dá provimento.

(TRF-1 - AC: 34706 MT 1997.01.00.034706-3, Relator: JUIZ EVANDRO REIMÃO DOS REIS (CONV.), Data de Julgamento: 22/06/2001, TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: 15/10/2001 DJ p.228)

Assim, entendo que não se trata de mero erro material, corrigível até de ofício, nos termos do artigo 463, inciso I, do CPC, mas de julgamento nulo, por fundar-se em premissa falsa.

No caso, não houve a satisfação da obrigação perante o Fisco Federal, objeto da execução *sub judice*, muito menos o cancelamento da inscrição na Dívida Ativa, pelo que impõe-se a anulação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma acima fundamentada.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002220-17.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.002220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : OSWALDO LUIZ CARRARA SAO CARLOS
ADVOGADO : SP146663 ALEXANDRE JOSE MONACO IASI e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP182533 MARINA DEFINE OTAVIO
No. ORIG. : 00022201720124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação oposta por OSWALDO LUIZ CARRARA SÃO CARLOS EPP em face da sentença que julgou extinto os embargos a execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, ante a ilegitimidade de parte. Com condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Alega o apelante, em síntese, que é parte legítima para embargar a execução, uma vez que o autor no presente feito é a pessoa jurídica, e não a pessoa física. Requer seja anulada a sentença para análise do mérito dos presentes embargos.

O recurso foi recebido no efeito devolutivo. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

O apelante ajuizou os presentes embargos a execução em 08/10/2012, sem a juntada de instrumento de mandato. Intimado para apresentar tal documento, juntou a f. 36 procuração subscrita por JHONATHAN RAFAEL COUTINHO NICOLA.

Em sua impugnação, a embargada/exequente AGÊNCIA NACIONAL DE PETROLEO - ANP alegou, preliminarmente, ausência de pressuposto válido, pois o instrumento de mandato foi assinado por pessoa que não consta do contrato social da empresa. Juntou aos autos a ficha cadastral da executada onde consta apenas OSWALDO LUIZ CARRARA como titular da pessoa jurídica (f.51).

Intimado novamente para regularizar a representação processual, o embargante juntou cópia de contrato de compra e venda de estabelecimento comercial denominado OSWALDO LUIZ CARRARA SÃO CARLOS, firmado entre JHONATHAN RAFAEL COUTINHO NICOLA (comprador) e OSWALDO LUIZ CARRARA (vendedor), contrato datado de 21/06/2011, com reconhecimento de firma.

Sentença proferida em 16/06/2014, sendo constatado que os embargos são do sucessor da atividade de venda de combustível, não do executado constante no título e na execução. Salientou que o *trespasse* é inoponível a terceiros, quando não averbado no registro empresarial. Concluiu pela ilegitimidade do embargante.

Pois bem, agiu corretamente o magistrado *a quo*.

Tendo em vista sua característica mobiliária, o estabelecimento comercial pode ser objeto de alienação por seu titular. O contrato de compra e venda de estabelecimento empresarial é denominado de *contrato de trespasse*. Atualmente, a alienação do estabelecimento possui regras próprias, prescritas pelo Código Civil nos artigos 1.142 a 1.149.

No *trespasse*, o estabelecimento empresarial deixa de integrar o patrimônio de um empresário (alienante) e passa para o de outro (adquirente). O objeto da venda é o complexo de bens corpóreos e incorpóreos envolvidos com a exploração de uma atividade empresarial. (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 2003).

A partir do advento do Código Civil, o contrato de *trespasse* passou a ter disciplina jurídica específica e, por conta disso, a codificação civil prescreveu formalidades a serem seguidas. A redação do art. 1.144 do Código Civil assim prescreve:

"O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial."

Além da necessidade de o contrato ser escrito, extrai-se da norma codificada que para a eficácia jurídica do contrato de trespasse perante terceiros, dois requisitos formais precisam ser cumpridos cumulativamente, quais sejam: (i) arquivamento [Nos termos dos artigos 32 e 33, ambos do Decreto nº 1.800/96] (embora o Código Civil tenha nominado como averbação) do contrato no registro de empresários, ou das sociedades empresariais envolvidas na negociação (comprador e vendedor), realizado perante a Junta Comercial e, (ii) publicação na imprensa oficial.

A observância dos dois requisitos ora destacados são determinantes para a eficácia do contrato de trespasse perante terceiros, pois com o registro na junta comercial e a publicação na imprensa oficial, consegue o legislador realizar sua vontade, ou seja, que o negócio jurídico celebrado tenha ampla publicidade.

Nesse sentido, vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORMAÇÃO DE NOVA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DE EXISTÊNCIA E VALIDADE DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NOS AUTOS. ARTIGO 37 DO CPC. CAPACIDADE PROCESSUAL DEFICIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISO IV, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA. 1. Enquanto tramitava o feito em 1º grau de jurisdição, não apresentou a embargante o necessário instrumento de procuração de forma a demonstrar a outorga de poderes de representação ao causídico que peticionou em seu nome no curso do processo. Ora, com isso, demonstrou desconhecer por completo a natureza jurídica dos embargos do devedor que, a par de servir de meio de defesa para o executado, é processo de conhecimento que guarda autonomia em relação ao feito que lhe deu origem e, justamente em razão disso, deve preencher os pressupostos processuais e as condições da ação que lhe são próprios, não bastando, portanto, a juntada de documentos nos autos do processo da ação de execução, na medida em que os embargos detêm autonomia processual absoluta em relação à execução que lhe dá origem. 2. **Ressalte-se, também, que a representação processual é pressuposto essencial à constituição, bem como ao desenvolvimento, válido e regular da relação jurídica processual, razão pela qual, tratando-se de matéria de ordem pública, dispensa alegação de qualquer das partes para ser conhecida pelo juízo.** 3. **Diante disso, a capacidade processual da parte embargante somente restaria integralmente demonstrada em juízo se esta comprovasse possuir capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e a capacidade postulatória, esta última através da juntada de procuração aos autos, conforme exigência contida no artigo 37 do Código de Processo Civil, devidamente outorgada - no caso de pessoa jurídica - por quem possua efetivos poderes de representação da empresa em juízo.** Conseqüentemente, diante da ausência de procuração, bem como de cópia do estatuto social da embargante, documentos essenciais à regularização de sua representação processual, consoante preconizado pelo artigo 12, inciso VI, do Código de Processo Civil, bem como da sua resistência em juntá-los aos autos, embora devidamente intimada a fazê-lo (fls. 08 e 10), absolutamente correta a postura do juízo de 1º grau de jurisdição, que extinguiu o feito, sem análise de mérito, ante a ausência de pressuposto processual de constituição válida e regular da relação jurídica processual. 4. **Frise-se que, no caso de pessoa jurídica, esta somente poderia ser aferida através da juntada de documento comprovando quem tem poderes para representá-la em juízo. A ausência desse requisito implica, inexoravelmente, na extinção do feito sem julgamento do mérito, conforme o preceituado nos artigos 37, 267 e 284, todos do Código de Processo Civil, razão pela qual a extinção do processo, sem a análise do mérito da controvérsia, foi bem aplicada. Neste sentido, inúmeros são os precedentes jurisprudenciais.** 5. É de se ressaltar também que a petição inicial dos embargos à execução fiscal foi protocolizada em 04/09/1995, sem preencher os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil, bem como em descumprimento ao disposto no parágrafo 2º, do artigo 16 da Lei nº. 6.830/80. 6. Aliás, ao interpor o recurso de apelação, novamente a embargante esquivou-se de trazer aos autos a comprovação de quem efetivamente a representava em juízo, limitando-se a alegar que "a r. sentença é uma verdadeira aula de como não se deve prolatar uma sentença, que mais parece um longo despacho interlocutório, tal a sua suscinta simplicidade" (sic fl. 13). 7. Apelação da embargante desprovida. Sentença de 1º grau mantida.*

AC 00860355619964039999. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO. URMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO. - DJF3 Judicial 2 DATA:17/02/2009 PÁGINA: 719 ..FONTE_REPUBLICACAO. g.n
*PROPRIEDADE INDUSTRIAL. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA EM RELAÇÃO AO DEPÓSITO DO REQUERIMENTO DE REGISTRO DA MARCA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 124, V, DA LEI FEDERAL N. 9.279, DE 1996. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. I - direito de anterioridade cujo conteúdo está na primazia do depósito de pedido de registro ou pela antigüidade de constituição da empresa. II - Pelo artigo n.º 1.144 do Código Civil brasileiro, Lei federal n.º 10.406, de 2002, "O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial". III - **Analisados os documentos que lastrearam a operação, é imperativo que se reconheça que não foram eles averbados e, logo, não foi dada à sucessão nenhuma publicidade.** IV - Ainda nos termos destes documentos, o cessionário não constituiu empresa cujo objeto fosse a exploração de atividade particular de ensino e também não trouxe nenhuma documentação que firmasse a sua aquisição da marca, inclusive, e não apenas a do estabelecimento. V - Implica, também, reconhecer que, uma vez não tendo sido caracterizada a sucessão e, ainda, não se tendo adquirido a marca propriamente dita, e, enfim, não tendo o seu detentor originário, a saber, a ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL GAIVOTA LTDA cuidado de sua prorrogação, não poderia a CIM ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL LTDA prevalecer em relação a qualquer prerrogativa sobre o registro. VI - Por outro lado, a ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL GAIVOTA S/C LTDA - ME é detentora deste nome empresarial desde setembro de*
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/01/2016 581/753

1979 (fls. 29/31). VII - Prevalece a anterioridade do uso do seu nome empresarial mesmo em relação ao supramencionado registro de marca, efetuado ainda pela ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL GAIVOTA LTDA, cujo registro fora concedido em março de 2001 (n.º 820.615.153). VIII - Recurso de apelação a que se dá provimento.

AC 00045001620064036100. DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF. SEGUNDA TURMA. -DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2009 PÁGINA: 57 ..FONTE_REPUBLICACAO. g.n

Portanto, ausente averbação do contrato de trespasse na Junta comercial, caracterizada a ilegitimidade do embargante. À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento a apelação, 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, 20 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000430-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
APELADO(A) : SOLUTEC INFORMATICA EIRELI-ME e outro(a)
: JOSE BENEDITO DE FARIA FILHO
ADVOGADO : SP243840 ANDRE GUSTAVO HERNANDES
No. ORIG. : 07003134320128260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação oposta pela ANATEL - AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES em face da sentença que julgou extinto o processo nos termos do art. 794, I, do CPC, ante ao pagamento. Sem condenação em honorários. Sem remessa oficial. Alega a apelante, em síntese, que não houve adimplemento do crédito pois houve o depósito de valor a menor do devido. Requer a reforma da sentença para prosseguimento do valor remanescente.

O recurso foi recebido em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Cumprir decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A apelante ajuizou, em 26/03/2012, a presente execução da dívida inscrita referente a multa punitiva no valor de R\$ 12.717,80, devida por SOLUTEC INFORMÁTICA e outro.

Citada a executada em 01/08/2012, foi realizada a penhora de bens (fls. 23,26). Realizado leilão dos bens, não houve arrematação (fls. 43,44). Solicitado bloqueio de valores via BACENJUD, houve cumprimento com bloqueio dos valores de R\$ 8.550,92; R\$ 1942,64 e R\$ 1222,67 (fls. 68,69). Instada a se manifestar, a exequente pugnou pela conversão do bloqueio em penhora e pela transferência do numerário em conta bancária da exequente.

Realizada a conversão da penhora, entendeu o Juízo pela extinção do feito.

Pois bem, a sentença deve ser mantida pois decorreu preclusão no presente feito.

A exequente, devidamente ciente do valor bloqueado, pugnou apenas pela conversão dos valores, nada mencionando a respeito de eventual diferença a menor. Não cabe ao Judiciário ficar consultando o credor de tempos em tempos para impulsão do feito. Não havendo manifestação quando oportunizado, configurada a preclusão.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXTINÇÃO A PEDIDO DA FAZENDA NACIONAL EM RAZÃO DE CANCELAMENTO DA DÍVIDA ATIVA. ALEGAÇÃO DE QUE HOUVE ERRO ADMINISTRATIVO E QUE A DÍVIDA SUBSISTE. PRECLUSÃO TEMPORAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. 1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que é "manifestamente infundado o pedido, pois foi expressa a manifestação da PFN, no Juízo a quo, em 'informar a extinção da presente execução, por pagamento integral do débito, nos termos do artigo 794, I, do CPC'. Trata-se de, pois, de situação jurídica tratada pelo artigo 158, CPC, segundo o qual 'Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos

processuais'. Trata-se de preclusão que impede seja o pedido, acolhido por sentença, rediscutido, como ora se pretende, menos ainda a título de erro material, que se refere a erro de cálculo ou inexatidão material, mas não abrange a hipótese de erro de fato ou de direito". 2. Concluiu o acórdão, com respaldo em firme jurisprudência, que "Não basta, portanto, afirmar que se trata de crédito indisponível, até porque não houve transação acerca de débito fiscal, mas prática de ato processual cujos efeitos jurídicos decorrem da legislação, com assento na jurisprudência". 3. 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 o artigo 463, I e II do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 4. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja inapropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 5. Embargos de declaração rejeitados. (AC 00090351320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. FALTA DE MANIFESTAÇÃO DA PARTE QUANTO A EXISTÊNCIA OU NÃO DE SALDO REMANESCENTE. PRECLUSÃO. - O pagamento do precatório não conduz, necessariamente, à extinção do feito. Necessária a intimação da parte para se manifestar sobre eventual saldo remanescente. - Inocorrência de preclusão, uma vez que não houve abertura de prazo para a manifestação do autor quanto ao depósito efetuado. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito, visando ao debate sobre eventual saldo remanescente. (AC 00004556920124036128, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. CÁLCULOS. PRECLUSÃO 1. Expedição de precatório. Depósito para pagamento. Despacho determinando a manifestação da parte autora, "para dizer se o valor levantado satisfaz o crédito do autor. O silêncio importará em concordância quanto ao valor, que implicará na extinção da execução." 2. Requisição de expedição de alvará judicial para levantamento. 3. Manifestação posterior requerendo a expedição de precatório complementar para pagamento de saldo remanescente relativo a juros e correção monetária, sob o fundamento da existência de erro material no pagamento do precatório. 4. Indeferimento sob alegação de preclusão. Erro material afastado. Interposição do presente agravo de instrumento. 5. Conclusão de que, dada a oportunidade para se manifestar sobre o depósito referente ao pagamento do precatório, e nada tendo dito a parte autora nesse sentido, nesta oportunidade, consumou-se a preclusão lógica. 6. Agravo de instrumento improvido. (AI 00321651320024030000, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EMDIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1173 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento a apelação, 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, 18 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039569-57.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.039569-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALTINA ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro(a)
No. ORIG. : 00395695720064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação oposta pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela ora apelante, ante a ausência de prova do fato constitutivo de seu direito. Com condenação em honorários, sem remessa oficial.

A apelante alega que a CDA é nula pois o imóvel ali mencionado não integra o patrimônio do INSS. Requer a reforma da sentença para que a execução fiscal seja declarada nula.

O recurso foi recebido em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A execução fiscal embargada foi ajuizada pelo MUNICIPIO DE SÃO PAULO em face do INSS (GOVERNO DA UNIÃO INPS - como consta na CDA) para cobrança do ISS referente a serviços de construção civil. Os presentes embargos foram opostos pelo INSS em 17/04/2006, sob alegação de que o imposto refere-se a obra realizada em imóvel que não pertence a embargante. Juntou documento contendo a relação de imóveis de propriedade do INSS.

Em sua impugnação, esclareceu a exequente que a executada esta sendo cobrada na qualidade de responsável solidária pelo recolhimento do ISS incidente sobre serviços que lhe foram prestados por terceiros sem a documentação fiscal, nos termos do art. 7º, III, parágrafo único da lei municipal 10423/87. Juntou a copia do auto de infração.

Intimada para produção de provas, a embargante não se manifestou. Em 10/09/2008 foi proferida a r. sentença atacada.

Pois bem

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça e esta Corte assim entendem:

*RECURSO ESPECIAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DUPLICATA ACEITA. QUESTIONAMENTO DA RELAÇÃO SUBJACENTE. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE DE NÃO CIRCULAÇÃO DO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA DO EMBARGANTE. 1. É inviável a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC se os embargos declaratórios não tiveram o propósito manifesto de procrastinar o feito. Aplicação da Súmula n. 98 do STJ. 2. Mesmo tendo oferecido o aceite na duplicata, pode o sacado discutir a causa debendi com o credor da relação de direito material originária, se o título não tiver circulado. 3. **Recai sobre o embargante o ônus probatório quanto aos fatos e circunstâncias hábeis a desconstituir a legitimidade do título executivo formalmente perfeito.** 4. Recurso especial conhecido e provido.*

STJ. RESP 201100920287. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. TERCEIRA TURMA. DJE DATA:27/03/2015 ..DTPB. g.n
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJE 14/02/2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO DE CRÉDITO DE IR. AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DACDA. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. TAXA DE JUROS. LEGALIDADE DA MULTA NO PATAMAR DE 75%.

*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, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do tributo devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN. 3. É exatamente este raciocínio que se extrai do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 101.407-SP, consagrando o entendimento de que "se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional". 4. Caso em que se trata de execução de crédito referente ao IR do ano base/exercício 1999/2000, referente a "acréscimo patrimonial a descoberto" em julho e setembro de 1999, constituído por meio de notificação pessoal em 16/12/2004 e respectiva multa. 5. Verifica-se que não está caracterizada a decadência, pois não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e a data da constituição do crédito tributário. 6. A genérica impugnação do embargante ao lançamento fiscal, sempre a partir da alegação de que os valores depositados em sua conta eram de terceiros, pois somente realizava cobrança de créditos em favor de seus clientes, não permite o acolhimento dos embargos e sequer justifica o deferimento da prova pericial. 7. A divergência com relação aos termos do lançamento fiscal, mesmo quando em matéria de fato, não propicia a dilação instrutória se arguida em termos genéricos e sem mínimo amparo documental. 8. **Isto porque a veracidade e a legitimidade do ato administrativo - no caso, do auto de infração - é presumido, por lei, que confere liquidez e certeza ao crédito tributário, regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dívida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente indício de prova neste sentido.** 9. Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que o embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato, mesmo porque é certo que, na espécie, o lançamento fiscal foi antecedido de regular procedimento administrativo, com exercício efetivo do*

direito de defesa, não se justificando a impugnação pela mera impugnação, a perícia pela mera perícia. 10. Se a defesa vem deduzida em termos de nulidade do lançamento fiscal, por qualquer fundamento que seja, o executado deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se baseia a sua própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dívida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito. 11. Caso em que nada existe de efetivo e concreto contra o auto de infração, sendo, neste sentido, elucidativo o próprio processo administrativo, que apurou, a fundo, todo o conjunto de circunstâncias que envolveram a situação fiscal da executada no período de apuração, é evidente que os embargos, como opostos, devem ser integralmente rejeitados. 12. (...) 16. Agravo inominado desprovido.

TRF3. APELREEX 00379342120154039999. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO. TERCEIRA TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO. g.n
PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSENTE REGISTRO EMPREGATÍCIO : INCOMPROVADO AFIRMADO CUNHO AUTÔNOMO - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO AO TEMPO DA AUTUAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. **Elementar se recorde sobre a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, não logrando êxito em provar suas alegações a parte embargante.** 2. **Considerando-se serônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a desfazer a presunção de certeza da cobrança em pauta, sanção esta fruto da direta infringência ao ordenamento em questão, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.** 3. Evidente que, se Carlos Augusto Conciani de fato prestava serviços para diversas empresas, era cadastrado na Prefeitura de Itapetininga/SP e contribuinte do ISS (não se lembrou do número do cadastro, nem certamente consigo portava qualquer identificação do mesmo), bem assim que também seria inscrito como autônomo, consoante inquirição testemunhal, não trouxe uma prova sequer o pólo embargante/executado para afastar apuração do INSS sobre a existência de vínculo empregatício, onde constatado Carlos Augusto exercia a função dentro da empresa, como supervisor de trabalhos contábeis. 4. Poderia ter trazido pagamentos do ISS à época da autuação, contrato de prestação de serviços, declaração das outras empresas onde supostamente Carlos Augusto prestaria serviços, o que em tese poderia evidenciar a inexistência de requisitos para a configuração de vínculo empregatício, como a apurada subordinação : ao contrário, quedou-se inerte a pólo executado, não carregando nenhum documento aos autos, sendo insuficiente tão-somente a prova oral produzida, ressaltando-se o depoente era o próprio empregado envolvido na autuação em questão... 5. Em cena o descumprimento flagrado ao dever de fazer pelo empregador, agiu a Fiscalização com seu mister de atuar diante do configurado descumprimento à norma previdenciária em pauta, denotado o atendimento à legalidade dos atos administrativos pela União, caput do art. 37, CF. 6. Inabalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN. 7. Provimento à remessa oficial. Improcedência aos embargos. REO 00105752420004039999. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO. TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO. DJF3 DATA:25/07/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO. g.n

Como visto acima, cabe à embargante demonstrar o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

Assim, a embargante alega que não é proprietária do imóvel sob o qual incidiu o tributo, entretanto não comprovou nos autos tal afirmação, sendo juntado apenas uma lista de endereços que nada interfere nestes autos.

Ademais, como bem salientado na sentença, foi concedida oportunidade para produção de provas, no entanto a embargante quedou-se inerte. Sequer apresentou documentos por ocasião das razões de apelação.

Desta feita, a apelante/embargante não demonstrou a irregularidade da CDA, portanto, diante do disposto no art. 3º da Lei nº 6.830/80, a sentença deve ser mantida.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação. Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043818-51.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.043818-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ELETROTECNICA WALK CONTROL LTDA
ADVOGADO : SP039956 LINEU ALVARES e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que julgou parcialmente procedente os embargos a execução de sentença ajuizados pela ora apelante, para reconhecer o excesso de execução dos honorários advocatícios, fixando como correto o valor apresentado pela Contadoria Judicial. Sem condenação em honorários, sem remessa oficial.

Alega a apelante, em síntese, que o Manual de Cálculos da Justiça Federal não pode se sobrepor a lei, devendo ser aplicado o critério de hierarquia entre as normas. Requer sejam aplicados nos cálculos: até 02/91 variação da ORTN/OTN/BTN; de 03/91 a 12/91, aplicação da TR; a partir de 01/92, variação da UFIR. Pugna pela reforma da sentença.

O recurso foi recebido em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Cumprir decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Nos termos do Código de Processo Civil:

"Art. 468 - A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."

Daí por que a conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível, em execução de sentença, alterar-se os limites contidos na sentença de conhecimento, exceto se houver erro material (...). - 5. Os embargos à execução não constituem a via própria para questionar a coisa julgada."

(REsp nº 974933 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 25/10/2007, pág. 164)

No caso concreto, a sentença exequenda, proferida em 28/05/2010, prevê:

"Condeno a embargada, Fazenda Nacional, ao pagamento das custas e despesas processuais, em reembolso, bem como honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor do débito devidamente atualizado (...)"

Nestes embargos, ante a divergência entre os cálculos apresentados pela autora-embargada (R\$ 636,18) e pela ré-embargante (R\$ 126,46), o Juízo "a quo" encaminhou os autos à contadoria judicial, a qual concluiu, às fls. 34/35, que o valor devido correspondia a R\$ 437,13.

Instado a se manifestar, ante a discordância da embargante, o contador judicial manteve o cálculo, afirmando que foi devidamente aplicado os ditames da Resolução 561/07 do CJF (revogada pela Res. 134 de 21/12/2010 CJF).

Desse modo, deve ser mantida a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, adotando o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXCESSO DA EXECUÇÃO NÃO VERIFICADA - HONORÁRIOS NESTES EMBARGOS - CABIMENTO - APELO DA UNIÃO IMPROVIDO - APELO DOS ADVOGADOS DA EMBARGADA PARCIALMENTE PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE. 1. A conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada. 2. No caso concreto, a sentença exequenda determinou a restituição dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição decenal (fls. 116/122), tendo esta Egrégia Corte estabelecido que, na correção monetária, deverão ser utilizados os mesmos índices utilizados na cobrança da contribuição e, a partir de janeiro de 1996, a taxa SELIC, que não poderá ser cumulada com outros índices de juros e correção monetária, e fixado os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa (fls. 134/140). 3. E, nestes embargos, diante da divergência entre os cálculos apresentados pela autora-embargada e pela ré-embargante, o Juízo "a quo" encaminhou os autos à contadoria judicial, a qual concluiu, às fls. 55/62, que o valor devido correspondia a R\$ 241.839,48 (duzentos e quarenta e um, oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e oito centavos), para 08/2004. 4. Conforme esclareceu o Sr. contador judicial, à fl. 55, a embargada chegou a um valor um pouco menor do que aquele obtido pela contadoria judicial, que observou os termos da decisão exequenda, aplicando os índices utilizados nas cobranças fiscais, sem a inclusão de juros de mora, tendo concluído, assim, que o cálculo da embargada se mostra compatível e não excedente ao que foi determinado pela decisão exequenda. Assinala, ainda, que a embargante obteve valor bem menor, por ter utilizado índices de correção diversos, especialmente da UFIR de 01/01/92 a 31/12/95, em discrepância com o Manual de Orientação dos Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal, sobretudo no que se refere aos índices utilizados pelo INSS nas execuções fiscais. 5. Deve ser mantida a sentença que julgou improcedentes os embargos, adotando o cálculo elaborado pela embargada, que chegou ao valor de R\$ 237.596,55 (duzentos e trinta e sete mil, quinhentos e noventa e seis reais e cinquenta e cinco centavos), para 09/2004, até porque a contadoria judicial, ao verificar os cálculos das partes, chegou a um montante superior àquele apresentado pela embargada. 6. Vencida a União, a ela incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 3% (três por cento) do valor atualizado atribuído à causa, o que está em harmonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. 7. Apelo da União improvido. Apelo dos advogados da embargada parcialmente providos. Sentença reformada, em parte.

AC 0000444820054036103. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO. DÉCIMA PRIMEIRA TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO

Não há que se falar em afronta a lei, pois a mencionada resolução obedece estritamente o previsto na Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, e da Emenda Constitucional n. 62/2010, que alterou o art. 100 da Constituição.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento a apelação, 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, 20 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013045-52.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.013045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP182474 KARINA MÜLLER RAMALHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00130455220084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação oposta pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, nos termos do 269, I do CPC, ante a nulidade das CDA's. Com condenação em honorários, sem remessa oficial.

A apelante alega que as CDA's não são nulas pois contem todos elementos previstos no art. 2º, §5º da LEF, havendo a capitulação legal das infrações e da multa. Tanto é que a embargante impugnou uma a uma as autuações efetuadas, o que demonstra que tem conhecimento de tais infrações, o que deve afastar a nulidade das CDA's. Requer a reforma da sentença pugnano também pela redução dos honorários.

O recurso foi recebido em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A execução fiscal embargada foi ajuizada pelo MUNICIPIO DE SÃO PAULO em face da CEF para cobrança do ISS referente a serviços de emissão de cheques, operações de créditos, entre outros. Os presentes embargos foram opostos pela CEF em 30/04/2008, sob alegação de ocorrência de prescrição, ilegalidade dos lançamentos uma vez que não estão sujeitos a incidência do ISS.

Foi proferida sentença que reconheceu, de ofício, a nulidade da CDA, sob entendimento de que, apesar de haver alusão a legislação, não foi informado se se trata de lei estadual, municipal ou federal, bem como, insuficiência na descrição dos serviços tributados.

Pois bem

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS

CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

Em regra, cabe à embargante demonstrar o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "*onus probandi*", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

Porém, no caso em tela, o reconhecimento da nulidade se deu *ex officio* pelo magistrado, uma vez que a embargante em momento algum alegou tais nulidades.

Por sua vez, a apelante/embargada, em suas razões de apelação, refutou os argumentos da sentença, no que tange a legislação constante na CDA, tratando-se de tributo municipal, depreende-se que são leis de âmbito municipal, o que, de forma alguma, ocasiona eventual nulidade da CDA.

Observo às fls. 03/08 dos autos da execução fiscal apensa, a discriminação da capitulação da infração: art. 74 da lei 6989/66 e art. 73 do decreto 22470/86 com as devidas alterações. Bem como, a capitulação da multa: art. 1º, II, "a" da lei 9121/80.

E quanto a insuficiência da descrição dos serviços, da simples leitura, é possível inferir que se trata de serviços relativos a emissão de cheques, transferência de fundos, ordens de pagamentos e dentro outros serviços. Alega ainda a apelante que as descrições das atividades constam nos autos de infração (fls.51/146) de forma detalhada, e sendo devidamente notificado o embargante, tendo inclusive impugnado tais autos, não pode alegar que desconhece as infrações a ele imputadas.

De fato, verifico que as CDA's preenchem os requisitos do art. 2º da LEF, pois presentes os valores dos débitos, os períodos, as atividades, o número do procedimento administrativo, o índice de correção, o fundamento legal, nome e endereço do devedor, o registro da dívida ativa.

Ademais, como bem salientado pelo apelante, a embargante impugnou cada uma das autuações, conforme se vê na inicial, o que também demonstra que não há obscuridade ou insuficiência na descrição das atividades.

Desta feita, a apelante/embargada logrou êxito em demonstrar a regularidade das CDA's. Assim, diante do disposto no art. 3º da Lei nº 6.830/80, merece acolhida a apelação para reforma da sentença.

Ante a inversão da sucumbência, isento a embargada ao pagamento de honorários.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento a apelação a fim de afastar a declaração da nulidade das Certidões de Dívida Ativa dos autos da execução fiscal nº 2005.61.82.056290-6.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010577-43.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010577-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A) : CELIA REGINA CARLIN
No. ORIG. : 00105774320084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS DA 9ª REGIÃO em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC, e em relação a anuidade de 2003, também extinta com base no art. 269, IV do mesmo diploma legal. Sem condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que a execução fiscal que a CDA não é nula pois preenche os requisitos legais previstos art. 2º, § 5º da Lei de Execução Fiscal. Alega também que não houve prescrição em relação a anuidade de 2003, devendo ser considerada a data da inscrição em dívida ativa, quando exigível o crédito. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Trata-se de execução fiscal movida pelo CRESS/SP em face de CELIA REGINA CARLIN, objetivando a cobrança das anuidades referente a 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007, com vencimentos respectivos em 30/04/2003, 30/04/2004, 30/04/2005, 30/04/2006 e 30/04/2007, no valor total de R\$ 1442,09 - montante do débito corrigido até 08/10/2008, ação ajuizada em 05/11/2008. despacho de cite-se proferido em 23/01/2009.

Pois bem

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da Certidão de Dívida Ativa, já que traz em seu bojo a origem e a natureza dos débitos, além de mencionar os dispositivos legais embasadores da cobrança, de modo a conferir à executada meios para impugná-la. Assim sendo, atende a todas as exigências da Lei nº 6.830/1980 e dos artigos 202 e 203, do Código Tributário Nacional, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

Nesse sentido:

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - ANUIDADE - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - NATUREZA TRIBUTÁRIA - ART. 2º, § 3º, LEI 6.830/80 - NÃO APLICAÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - ART. 174, CTN - LC 118/05 - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - INEXISTÊNCIA - ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80 E ART. 202, CTN - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - RECURSO IMPROVIDO. 1.Trata-se de cobrança de anuidade, débito de natureza tributária, devida ao CREA, referente ao exercício de 2007 (o Juízo de origem reconheceu a prescrição do débito em relação à anuidade de 2006), cuja exigibilidade deu-se em 31 de março do ano respectivo, nos termos no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 2.Sendo, portanto, débito de natureza tributária, aplicam-se ao caso em comento as disposições do Código Tributário Nacional, mormente as disposições acerca da prescrição, tendo em vista o regramento do art. 146, III, "b", da CF, sendo que o estatuto tributário não prevê a suspensão do prazo prescricional com o ato da inscrição em dívida ativa. 3.Resta afastada a incidência da suspensão da prescrição por 180 dias, conforme disposto no art. 2º, § 3º, Lei nº 6.830/80, lei ordinária, uma vez que, como dito, a prescrição é matéria de lei complementar. 4.Como se trata de tributo sujeito a lançamento de ofício, a constituição definitiva do crédito ocorre com o vencimento (uma vez que não se tem notícia de impugnação administrativa), ou seja, a partir de quando se torna exigível, iniciando-se então o prazo prescricional. 5.O inadimplemento na data aprazada para o vencimento, além de constituir o devedor em mora, ensejando a incidência de encargos, possibilita ao exequente a inscrição em dívida ativa e execução fiscal. 6.A constituição definitiva dos créditos operou-se em março/2007, com o vencimento, ressalvando-se que não consta nos autos informação de que tenha sido interposto recurso administrativo. 7.O termo final do prazo prescricional, por sua vez, será a data do despacho citatório, que ocorreu em 2/9/2011 (fls. 21/22) posto que a execução fiscal foi proposta já na vigência da LC 118/2005, em 2011 (fl. 16). 8.Inocorreu a prescrição alegada, posto que não decorrido o quinquênio previsto no art. 174, CTN, entre a constituição do crédito (31/7/2007) e o despacho citatório (2/9/2011). 9.Quanto à nulidade alegada, compulsando a CDA acostada (fl. 17), verifica-se que no título executivo encontra-se a fundamentação legal, inclusive quanto aos juros de mora e encargos. 10.No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos

obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da agravante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie. 11. Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão, como proferida. 12. Agravo improvido.

TRF3. AI 00011411020154030000. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR. TERCEIRA TURMA. e-DJF3 Judicial 1
DATA:31/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO. g.n

No mais, a propósito do tema litigioso, por certo a regência normativa se dá pelo art. 174 do Código Tributário Nacional (CTN) à luz da Súmula Vinculante 08 do E. STF, de modo que resta definir os marcos temporais para a contagem do prazo prescricional quinquenal. Quanto ao termo inicial do prazo quinquenal, como se trata de tributo sujeito a lançamento de ofício, a constituição definitiva do crédito ocorre com o vencimento (uma vez que não se tem notícia de impugnação administrativa), ou seja, a partir de quando se torna exigível, iniciando-se então o prazo prescricional.

O inadimplemento na data aprazada para o vencimento, além de constituir o devedor em mora, ensejando a incidência de encargos, possibilita ao exequente a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada segundo entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010), sob o rito dos repetitivos, de que o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC.

No caso vertente, a constituição definitiva dos créditos deu-se em 30/04/2003, 30/04/2004, 30/04/2005, 30/04/2006 e 30/04/2007, datas mencionadas na Certidão de Dívida Ativa como termos iniciais da cobrança, sendo, portanto, termos *a quo* do prazo prescricional. A execução, por sua vez, foi ajuizada no dia 05/11/2008, já na vigência da LC 118/2005.

Dessa maneira, operou-se a prescrição material quanto à anuidade de 2003, pois entre a data de sua constituição definitiva e a data do ajuizamento da execução decorreu prazo superior a cinco anos. Tal fenômeno não ocorre, porém, em relação às anuidades de 2004 a 2007, visto que não houve o decurso do quinquênio prescricional entre as datas das respectivas constituições definitivas e a data do ajuizamento da execução.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar o decreto de nulidade da CDA e determinar o prosseguimento da execução em relação às anuidades de 2004 a 2007.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004418-17.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.004418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : ROGERIO DO CARMO CHAVES
No. ORIG. : 00044181720044036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação oposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, por falta de interesse de agir. Sem condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que não deve ser aplicado ao caso a lei 12.514/2011 pois houve ajuizamento da presente ação anteriormente a sua vigência, devendo ser aplicada a teoria do isolamento dos atos processuais prevista no art. 1211 do CPC. Oportunamente, aduz ainda que o valor cobrado refere-se a quatro anuidades do exercício de 2011.

Requer a reforma da sentença para prosseguimento da execução.

A apelação foi recebida no efeito devolutivo. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Trata-se de execução fiscal movida pelo CRC/SP em face de ROGERIO DO CARMO CHAVES, objetivando a cobrança das anuidades de 1998, 1999 e 2000, no valor total de R\$ 1.378,90 com inscrição em dívida ativa em 1/12/2003, 01/01/2004, 01/03/2004, respectivamente, ação ajuizada em 09/06/2004. Despacho de cite-se proferido em 23/06/2004.

Pois bem

Inicialmente, verifico a ocorrência de prescrição das anuidades referentes a 1998 e 1999.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

O pagamento das anuidades profissionais do CRC "será efetuado até 31 de Março de cada ano", (artigo 21, §1º do Decreto-lei nº 9.295/46), sendo assim, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1998, março/1999, março/2000, tendo, portanto, o prazo prescricional se iniciado no primeiro dia útil de abril de 1998, 1999 e 2000, datas de constituição definitiva dos créditos, daí porque desnecessários posteriores lançamentos.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, assim vem decidindo esta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o vínculo com o órgão de fiscalização profissional estabelece-se pelo mero registro no respectivo quadro, independentemente da comprovação do efetivo exercício ou não da atividade profissional. 2. No caso, o embargante estava inscrito no CRECI/SP no período a que se referem as anuidades (2003 a 2007) e as multas eleitorais (2003 e 2007), conforme documentado nos autos, sendo que o executado não informa ter realizado pedido de cancelamento do registro profissional. 3. Por outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 4. As anuidades profissionais do CRECI, deverão ser pagas "até o último dia útil do primeiro trimestre de cada ano, salvo a primeira, que será devida no ato da inscrição do Corretor de Imóveis ou da pessoa jurídica", sob pena de multa moratória (artigo 35 e 36 do Decreto nº 81.871/78), sendo assim, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/03, março/04, março/05, março/06 e março/07, tendo, portanto, o prazo prescricional se iniciado no primeiro dia útil de abril de 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007, datas de constituição definitiva dos créditos, daí porque desnecessários posteriores lançamentos. 5. Considerando-se que a ação de execução fiscal foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 18/10/05, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação do executado, proferido em 23/04/2008. Desse modo, a consumação do prazo prescricional ocorreu, somente, com relação à anuidade de 2003, definitivamente constituída em março/03 e plenamente exigível em 01/04/03, sendo que o decreto de prescrição quanto a esta anuidade não restou impugnado no presente recurso. 6. No tocante às multas administrativas, tratando de dívida ativa não-tributária sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional. 7. Caso em que as multas referem-se a 2003 e 2006, sujeitas a encargos a partir de 01/11/2003 e 08/11/2006, ajuizamento da execução fiscal, em 23/04/2008, e despacho que ordenou de citação em 29/04/2008, o que comprova que não se consumou a prescrição. 8. Agravo inominado desprovido. (AC 00041807720084036105, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PRESCRIÇÃO DA ANUIDADE DE 2006 RECONHECIDA DE OFÍCIO. - Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio tempus regit actum. - O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho profissional, se harmoniza com o dispositivo por ele suscitado em seu apelo, qual seja, artigo 1.211 do Código de Processo Civil. - Em relação à citada anuidade de 2006 em cobrança, o termo inicial da prescrição é o vencimento ocorrido em 03.2006. Assim, ajuizada a execução mais de cinco anos após, em 21 de junho de 2011, evidente que a obrigação já se encontrava alcançada pela causa extintiva. - Apelação provida e declarado, de ofício, a prescrição da anuidade de 2006. AC 00035182020114036102. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE. QUARTA TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRC. NÃO COMPROVAÇÃO DO CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL. COBRANÇA DEVIDA I. Para a cobrança judicial dos débitos discutidos (anuidades e multa eleitoral), não há necessidade de processo administrativo, uma vez que resultam da aplicação da legislação pertinente à profissão contábil (artigo 21 do Decreto-lei nº 9.295/46 no que se refere à anuidade e artigo 4º Lei nº 5.730/71, no que se refere à multa eleitoral), pois uma vez registrado o profissional tem o dever de efetuar o pagamento das anuidades. II. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF

ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF). III. 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. IV. A prescrição da multa administrativa, também é quinquenal, porém aplica-se o disposto no Decreto nº 20.910/32. V. No caso das multas administrativas, por se tratar de dívida não-tributária, a contagem do prazo prescricional é regida pela Lei n. 6830/80 havendo disposição expressa (artigo 8º, § 2º) no sentido de que o despacho que determina a citação é o marco interruptivo da prescrição, devendo retroagir à data do ajuizamento da ação. VI. Encontra-se prescrita antes do ajuizamento da execução (26/09/2003) a anuidade de 1998 cujo vencimento se deu em 31/03/1998. VII. No caso da multa eleitoral de 1999 a contagem do prazo prescricional é regida pela Lei n.º 6.830/80 havendo disposição expressa no sentido de que o despacho que determina a citação é o marco interruptivo da prescrição, também devendo retroagir à data da propositura da execução. VIII. Conclui-se que tanto a anuidade quanto a multa eleitoral de 1999 não foram atingidas pela prescrição, sendo devidas. IX. Também é devida a anuidade de 2000, pois não prescrita e decorrente da inscrição da embargante perante o conselho profissional. X. Embora a contribuição de interesse das categorias profissionais seja devida por quem atua no respectivo setor profissional, a obrigação ao pagamento das anuidades decorre da inscrição no Conselho e não do efetivo exercício da profissão/atividade econômica. XI. Para se exonerar do recolhimento, o profissional deve requerer o cancelamento do registro junto ao Conselho, pois, como fato gerador da obrigação, enquanto vigente a inscrição, será exigível a anuidade, independentemente do exercício da profissão ou atividade econômica. XII. No caso dos autos, a embargante não comprovou que requereu o cancelamento da sua inscrição. XIII. Prescrição reconhecida de ofício, nos termos do artigo 219, § 5º do CPC. Apelação desprovida.

AC 00307992620134039999. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. QUARTA TURMA. e-DJF3 Judicial 1
DATA:14/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.

Considerando-se que a ação de execução fiscal foi ajuizada em 09/06/2004, declaro, de ofício, a ocorrência de prescrição em relação as anuidades de 1998 e 1999.

No que tange a anuidade remanescente de 2000, verifico que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos conselhos de Fiscalização Profissional, "mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto", *verbis*:
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO S DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEMBAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos conselho s Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos conselho s de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos conselho s de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos conselho s de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os conselho s não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidade s inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas

antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014) g.n

In casu, como a presente execução foi ajuizada em 2004, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece parcial provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução referente a anuidade de 2000.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, a ocorrência de prescrição em relação as anuidades de 1998 e 1999 e dou parcial provimento à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal em relação a anuidade do ano de 2000.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023000-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023000-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: JANE AP P VERDI GRANADO E CIA LTDA
No. ORIG.	: 00009461020058260450 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil. Sem honorários e sem remessa oficial.

Pleiteia a apelante a reforma da sentença, pois não houve abandono da causa de sua parte. Justifica que o feito estava paralisado ante ao parcelamento. Alega também que não há previsão legal para a extinção do feito pois não ocorreu a prescrição intercorrente prevista no art. 40 da LEF. Ademais, é nula a sentença pois não houve intimação da exequente para manifestação antes da extinção do feito. Requer seja declarada a nulidade da sentença e determinado o prosseguimento o feito.

A apelação foi recebida no efeito devolutivo. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de

jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Trata-se execução fiscal ajuizada em 12/04/2005 para cobrança do IRPJ de 1999 e 2000, inscrito em 03/02/2005. Despacho de cite-se proferido em 04/05/2005. Mandado de citação expedido em 03/06/2005, cumprido apenas em 16/03/2007, quando citada a executada. Por ocasião da penhora, foi informado pela executada a adesão ao parcelamento. Em 04/03/2008 a exequente ratificou o parcelamento e pugnou pela suspensão do feito por 180 dias. Em 16/03/2009 houve novo pedido de suspensão ante ao cumprimento do parcelamento. Em 23/09/2009 foi proferido o seguinte despacho: "decorrido o prazo, caberá a exequente, em dez dias, requerer o prosseguimento da execução, independentemente de nova intimação, sob pena de extinção".

Em 27/04/2010 a exequente pugnou pela suspensão por mais 90 dias para consolidação do parcelamento. Novo despacho proferido em 04/08/2010 nos exatos termos do anterior. Certificado que não houve manifestação da exequente, em 14/05/2012 foi proferida a sentença atacada que extinguiu o feito por analogia do art. 267, III, do CPC.

Pois bem, merece acolhida o apelo da exequente.

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicável, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80.

De fato não estão configurados os requisitos necessários à suspensão do curso da execução, previstos no art. 40, da Lei n.º 6.830/80.

Por outro lado, o referido diploma legal não disciplina a consequência decorrente do abandono da causa pelo exequente, razão pelo qual é possível aplicar a disciplina geral disposta no Código de Processo Civil.

As hipóteses de extinção do processo por desídia encontram-se no art. 267, II e III, do CPC. Refêrem-se a atos indispensáveis ao prosseguimento do feito. Em ambos os casos, para ficar caracterizada a desídia imputável à parte, torna-se imprescindível a intimação pessoal, conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal.

O abandono da causa pelo autor, disciplinado no inciso III, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competiam, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.097/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), firmou entendimento no sentido de que a "inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada *ex officio*, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ".

Vejamos o mencionado REsp e demais julgados do STJ neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada *ex officio*, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz.

(Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel.

Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005) 2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primacialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000) 3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120097/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. Na hipótese em exame, no que diz respeito à alegação de violação ao art. 40 da LEF e 267, III, § 1º do CPC, percebe-se que o decisum vergastado está em consonância com o entendimento do STJ, de que é "viável a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento" (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009). E ainda: "Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de

mérito, por **abandono de causa**" (AgRg no REsp 644.885/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/5/2009). 2. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201400753774, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. PEDIDO EXPRESSO DA PARTE CONTRÁRIA. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.120.097/SP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 120.097/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a "inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de **execução Fiscal, implica a extinção da **execução** fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ". 2. Intimada pessoalmente a exequente para se manifestar, sob pena de extinção do feito, a apresentação tardia de resposta tem-se por configurada sua inércia, haja vista tratar-se de prazo peremptório. Precedentes: AgRg no REsp 1.434.146/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 18/06/2014; AgRg no REsp 1457991/RN, Rel. Ministra Assuete Magalhães, Segunda Turma, DJe 03/09/2014; AgRg no REsp 1433885/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/06/2014. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 201400309051, SÉRGIO KUKINA - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/11/2014 ..DTPB:.)**

Desta feita, não há condição propícia à extinção da execução, uma vez que não houve a observância do disposto no §1º do art. 267 do CPC, pois a exequente não foi intimada para se manifestar. Assim, não poderia o magistrado extinguir o feito.

Ademais, o processo encontrava-se suspenso em decorrência do parcelamento. E acrescente-se ainda o fato de que a exequente não foi intimada do despacho que determinou a extinção em caso de ausência de manifestação.

Vejam precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO NOS TERMOS DO ART. 40 DA LEF. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. 1. Não há violação do artigo 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. É ilegal a decretação da prescrição intercorrente se a Fazenda Pública não tinha ciência inequívoca da suspensão do processo nos termos do artigo 40, § 1º, da Lei 6.830/80, porquanto requerida a suspensão do feito executivo por prazo certo e fim específico, não tendo havido a comunicação pessoal dos atos processuais subsequentes. 3. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201100575040, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/11/2011 ..DTPB:.)

Portanto, declaro nula a sentença que extinguiu o feito.

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026287-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026287-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO LUIS PEREIRA -ME e outro(a)
: JOAO LUIS PEREIRA
ADVOGADO : SP181614 ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00074575320128260070 A Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação oposta por JOÃO LUIS PEREIRA ME face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo ora apelante, que pretendia a declaração da nulidade das CDA's. Com condenação em honorários, sem remessa oficial. O apelante alega, em síntese, a nulidade da CDA em virtude da inexistência de procedimento administrativo e do lançamento para constituição dos créditos. Aduz também que, não havendo lançamento, não há crédito constituído a ser inscrito em dívida ativa. Alega, por fim, excesso de execução, pois os valores constantes na CDA são superiores aos valores declarados. Requer a reforma da sentença para que a execução fiscal seja declarada nula.

O recurso foi recebido no efeito devolutivo. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A exequente/embargada instruiu os autos com a cópia da CDA (fls. 88/124), onde se verifica que houve ajuizamento da execução fiscal no ano de 2012, para cobrança da dívida ativa inscrita em 29/12/2011, referente ao IRPJ - lucro presumido, PIS e COFINS de 2009, constituída mediante entrega de DCTF.

Pois bem

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei. O Superior Tribunal de Justiça e esta Corte assim entendem:

*RECURSO ESPECIAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DUPLICATA ACEITA. QUESTIONAMENTO DA RELAÇÃO SUBJACENTE. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE DE NÃO CIRCULAÇÃO DO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA DO EMBARGANTE. 1. É inviável a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC se os embargos declaratórios não tiveram o propósito manifesto de procrastinar o feito. Aplicação da Súmula n. 98 do STJ. 2. Mesmo tendo oferecido o aceite na duplicata, pode o sacado discutir a causa debendi com o credor da relação de direito material originária, se o título não tiver circulado. 3. **Recai sobre o embargante o ônus probatório quanto aos fatos e circunstâncias hábeis a desconstituir a legitimidade do título executivo formalmente perfeito.** 4. Recurso especial conhecido e provido.*

STJ. RESP 201100920287. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. TERCEIRA TURMA. DJE DATA:27/03/2015 ..DTPB. g.n
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJE 14/02/2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO DE CRÉDITO DE IR AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA CDA. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. TAXA DE JUROS. LEGALIDADE DA MULTA NO PATAMAR DE 75%.

*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, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do tributo devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN. 3. É exatamente este raciocínio que se extrai do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 101.407-SP, consagrando o entendimento de que "se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional". 4. Caso em que se trata de execução de crédito referente ao IR do ano base/exercício 1999/2000, referente a "acréscimo patrimonial a descoberto" em julho e setembro de 1999, constituído por meio de notificação pessoal em 16/12/2004 e respectiva multa. 5. Verifica-se que não está caracterizada a decadência, pois não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e a data da constituição do crédito tributário. 6. A genérica impugnação do embargante ao lançamento fiscal, sempre a partir da alegação de que os valores depositados em sua conta eram de terceiros, pois somente realizava cobrança de créditos em favor de seus clientes, não permite o acolhimento dos embargos e sequer justifica o deferimento da prova pericial. 7. A divergência com relação aos termos do lançamento fiscal, mesmo quando em matéria de fato, não propicia a dilação instrutória se arguida em termos genéricos e sem mínimo amparo documental. 8. **Isto porque a veracidade e a legitimidade do ato administrativo - no caso, do auto de infração - é presumido, por lei, que confere liquidez e certeza ao crédito tributário, regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dívida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente indício de prova neste sentido.** 9. **Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que o embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato, mesmo porque é certo que, na espécie, o lançamento fiscal foi antecedido de regular procedimento administrativo, com exercício efetivo do direito de defesa, não se justificando a impugnação pela mera impugnação, a perícia pela mera perícia.** 10. Se a defesa vem deduzida em termos de nulidade do lançamento fiscal, por qualquer fundamento que seja, o executado deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se baseia a sua própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dívida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito. 11. Caso em que nada existe de efetivo e concreto contra o auto de infração, sendo, neste sentido, elucidativo o próprio processo administrativo, que apurou, a fundo, todo o conjunto de circunstâncias que envolveram a*

situação fiscal da executada no período de apuração, é evidente que os embargos, como opostos, devem ser integralmente rejeitados. 12. (...) 16. Agravo inominado desprovido. TRF3. APELREEX 00379342120154039999. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO. TERCEIRA TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO. g.n PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSENTE REGISTRO EMPREGATÍCIO : INCOMPROVADO AFIRMADO CUNHO AUTÔNOMO - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO AO TEMPO DA AUTUAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Elementar se recorde sobre a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, não logrando êxito em provar suas alegações a parte embargante. 2. Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a desfazer a presunção de certeza da cobrança em pauta, sanção esta fruto da direta infringência ao ordenamento em questão, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos. 3. Evidente que, se Carlos Augusto Conciani de fato prestava serviços para diversas empresas, era cadastrado na Prefeitura de Itapetininga/SP e contribuinte do ISS (não se lembrou do número do cadastro, nem certamente consigo portava qualquer identificação do mesmo), bem assim que também seria inscrito como autônomo, consoante inquirição testemunhal, não trouxe uma prova sequer o pólo embargante/executado para afastar apuração do INSS sobre a existência de vínculo empregatício, onde constatado Carlos Augusto exercia a função dentro da empresa, como supervisor de trabalhos contábeis. 4. Poderia ter trazido pagamentos do ISS à época da autuação, contrato de prestação de serviços, declaração das outras empresas onde supostamente Carlos Augusto prestaria serviços, o que em tese poderia evidenciar a inexistência de requisitos para a configuração de vínculo empregatício, como a apurada subordinação : ao contrário, quedou-se inerte a pólo executado, não carregando nenhum documento aos autos, sendo insuficiente tão-somente a prova oral produzida, ressaltando-se o depoente era o próprio empregado envolvido na autuação em questão... 5. Em cena o descumprimento flagrado ao dever de fazer pelo empregador, agiu a Fiscalização com seu mister de autuar diante do configurado descumprimento à norma previdenciária em pauta, denotado o atendimento à legalidade dos atos administrativos pela União, caput do art. 37, CF. 6. Inabalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN. 7. Provimento à remessa oficial. Improcedência aos embargos. REO 00105752420004039999. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO. TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO. DJF3 DATA:25/07/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO. g.n

Como visto acima, cabe à embargante demonstrar o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

Assim, não merecem prosperar as alegações da embargante, senão vejamos:

Quanto à alegação de nulidade da CDA, por falta de procedimento administrativo, verifica-se que manifestamente infundada a pretensão, à luz do consagrado na Súmula 346/STJ:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensa da qualquer outra providência por parte do fisco".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO SINGULAR PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 544, § 3º. DO CPC C/C ARTS. 34, VII E 254, I DO RISTJ. ICMS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA PARA DESCONSTITUIR A CDA, CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DA CDA AFASTADOS DE FORMA FUNDAMENTADA PELO TRIBUNAL A QUO. REQUISITOS LEGAIS À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PREENCHIDOS. SÚMULA 07/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC PARA ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESP 962.379/RS E RESP. 879.844/MG, JULGADOS SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RES. 8/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A competência do relator, para julgar monocraticamente o mérito do Recurso Especial, mesmo em sede de agravo de instrumento, decorre dos arts. 544, §3º., do CPC c/c arts. 34, VII e 254, I, do RISTJ. Precedentes: AgRg no AgRg no Ag 647.330/RS, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJE 10.03.2008, Agrg no Ag 1151557/SP, Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 01.02.2010. 2. Ausentes os vícios elencados no art. 535 do CPC, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo afastou a assertiva de cerceamento de defesa, afirmando tratar-se de cobrança executiva de ICMS proveniente de débito declarado e lançado pelo próprio contribuinte e não pago no vencimento; afirmou, ainda, o julgado recorrido, que o título contém todos os elementos necessários e exigidos pela legislação, razão pela qual, na hipótese, a alegada nulidade da CDA não é daquelas que se pode ver a olho desarmado, mas a sua constatação demanda rigorosa análise fática e probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 4. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando 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. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 28.10.2008). 5. Esta Corte, no julgamento do REsp. 879.844/MG, representativo de controvérsia, reconheceu a legalidade da aplicação da Taxa SELIC na correção dos débitos que os contribuintes tenham para com as Fazendas Municipal, Estadual e Federal. 6. Agravo Regimental desprovido.

STJ. AGARESP 201101026540.NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. PRIMEIRA TURMA. DJE DATA:21/02/2013 ..DTPB. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. COBRANÇA DE DÉBITOS DE DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/01/2016 597/753

*DIFERENTES FATOS GERADORES E TRIBUTOS. NULIDADE AFASTADA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. A despeito da alegação de que a execução fiscal tratou de diversos fatos geradores e tributos, não houve violação ao devido processo legal, pois houve oportunidade de defesa, tendo sido exercido de forma plena o contraditório em face da cobrança ajuizada, pelo que inexistente a ofensa ao artigo 5º, caput, e incisos II, XXXV, XXXVI, LIV e LV, CF. 2. Assente na jurisprudência que não é nula a CDA pelo fato de cumular a cobrança de mais de um tributo e exercício. 3. **Quanto à alegação de nulidade da CDA, por falta de procedimento administrativa, verifica-se que manifestamente infundada a pretensão, à luz do consagrado na Súmula 346/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensa da qualquer outra providência por parte do fisco".** 4. Acerca da prescrição, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, conforme o caput do artigo 174 do CTN, sujeita a causas legais de interrupção, sendo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a prescrição é contada da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior. 5. Considerando as datas de entrega das DCTF's, em cotejo com a propositura da execução fiscal em 27/04/2006, na vigência da LC 118/2005, a prescrição restou interrompida com a ordem de citação (artigo 174, parágrafo único, I, CTN), em 30/05/2006. Logo, não existe a prescrição integral, pleiteada na apelação da embargante, porém a execução fiscal é válida somente para créditos tributários constituídos, pela entregada DCTF, a partir de 30/05/2001, sendo atingidos pela prescrição os débitos fiscais referentes às declarações entregues em 28/05/1997, 28/05/1998, 11/08/1999, 11/02/2000 e 24/10/2000, conforme decidiu a sentença, ainda que adotando data de referência distinta, mas sem alteração de resultado, de modo a demonstrar a manifesta improcedência do pedido de reforma. 6. Também infundada a alegação de inviabilidade da execução fiscal, seja em razão de recurso administrativo com suspensão da exigibilidade, seja porque supostamente compensados os créditos tributários executados, pois o PA 11.610.010880/2002-31, no qual as declarações de compensação não foram homologadas (apenso), trata de débitos fiscais que não coincidem com os que são objeto da execução fiscal, ora embargada, conforme, inclusive, restou apontado pela PFN, sem qualquer demonstração em contrário. 7. 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. 8. Agravo inominado desprovido. AC 00027138920094036182. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO. TERCEIRA TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.*

Portanto, constituído o débito com a entrega da DCTF, verificada a ausência de recolhimento, o lançamento se opera de ofício, o que afasta a alegação de inexistência de lançamento e de inscrição em dívida ativa.

Por fim, os valores inicialmente cobrados foram acrescidos de juros, correção monetária e multa, tudo conforme consta nas CDA's. Desta feita, o apelante/embargante não demonstrou irregularidades nas CDA's, portanto, diante do disposto no art. 3º da Lei nº 6.830/80, a sentença deve ser mantida.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação. Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015799-21.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.015799-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro(a)
APELADO(A) : DROG 20 DE MAIO LTDA
No. ORIG. : 00157992120114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação oposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição, nos termos do art. 795 e 269, IV do CPC c/c art. 146, III, "b" da CF e art. 174 do CTN. Sem condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que as multas aplicadas possuem caráter não tributário, portanto não deve ser aplicado o prazo quinquenal de prescrição previsto no CTN, mas o prazo previsto no art. 205 do Código Civil, prazo decenal

de prescrição. Alega que com o ajuizamento da ação, houve a interrupção da prescrição, conforme sumula 106 do STJ. Salienta também que não ocorreu a prescrição intercorrente pois houve o arquivamento direto dos autos, não sendo obedecido o procedimento previsto no art. 40 da LEF, sendo que o autos não permaneceram arquivados por mais de cinco anos. Alega por fim que cabe o redirecionamento da execução aos sócios pois houve dissolução irregular da empresa, também encontra-se prescrito tal direito. Requer a reforma da sentença para prosseguimento da execução.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A controvérsia dos autos cinge-se as multas aplicadas pela exequente, uma vez que não houve pronunciamento em relação a anuidade cobrada e declarada prescrita pelo juízo *a quo*.

Trata-se de execução fiscal movida pelo CRF/SP contra DROG 20 DE MAIO Ltda, objetivando a cobrança da anuidade de 1995 e 12 multas punitivas, com vencimento, respectivamente, em 31/03/1996, 14/04/1991, 15/06/1991, 22/08/1991, 25/01/1993, 20/09/1996, 16/04/1997, 17/05/1991, 18/07/1991, 05/08/1991, 15/09/1991, 04/10/1991, 24/10/1996, no valor total de R\$ 16.878,81, com inscrição em dívida ativa em 12/06/2001, ação ajuizada em 31/07/2001. Despacho de cite-se proferido em 1º/08/2001.

Por ocasião da citação, em 01/07/2002, foi certificado pelo oficial de justiça que no endereço informado encontra-se estabelecida a Drograria Rafaela por aproximadamente dois anos, f. 30.

Intimada a exequente, em 07/06/2004 foi requerida a suspensão do feito nos termos do art. 40 da LEF. Os autos foram encaminhados ao arquivo devido ao limitado espaço físico em cartório, conforme despacho proferido em 06/07/2004, intimada a exequente, fls. 39/41.

Houve andamento do processo em 29/09/2009, proferido despacho para intimação da exequente em 07/10/2009 fls. 43,44. Ouvida a autora, em 19/04/2010 foi proferida a r. sentença atacada.

Pois bem

Ao contrário do alegado pelo apelante, as multas administrativas, de natureza não-tributária, sujeitam-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. Agravo regimental no qual se sustenta que a prescrição de dívida ativa não tributária deve ser regida pelo Código Civil, o que dilataria o prazo de cobrança para 10 (dez) anos ao invés de 5 (cinco) anos como decidido pela Corte de origem ao aplicar o Decreto-Lei 20.910/32.

2. Em atenção ao princípio da isonomia, esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de que a aferição da prescrição relativa à execução de multa s de natureza administrativa deve ser feita com fundamento no artigo 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: REsp 751832/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006; REsp 539187/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 03/04/2006; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010; REsp 623023/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005.

3. Consta do acórdão recorrido que a execução foi proposta em 2003 e se refere a débitos relativos a multa s administrativas exigidas nos anos de 1993 e 1994, tendo ultrapassado, portanto, o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32. Desse modo, incide à hipótese dos autos o teor da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.153.654/SP, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. em 02/12/2010, DJe de 09/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA PUNITIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. RESP Nº 1105442/RJ. SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL POR 180 DIAS. INTELIGÊNCIA DO § 3º DO ARTIGO 2º DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO EXEQUENTE. RECURSO IMPROVIDO. - Afasto a alegada nulidade processual, pois o pedido de penhora on line não foi apreciado em razão do reconhecimento da prescrição de ofício pelo juiz singular. - Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP para haver débito consubstanciado na CDA nº 10390/98 e 10391/98 (fl. 06/07), decorrente de multa punitiva, na qual foi reconhecida a prescrição (fls. 80/81). - Quanto ao prazo prescricional das multas administrativas, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 1.105.442/RJ, é no sentido de que referido lapso para a cobrança é o mesmo previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, é dizer, 5 anos. Na ocasião, também restou assentado que, inexistindo inovação do ordenamento jurídico, a modificação de entendimento jurisprudencial não dá ensejo à atribuição de eficácia prospectiva a julgado. - Impende salientar que, em relação ao § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o prazo de suspensão da prescrição por 180 dias somente se aplica às dívidas de natureza não tributária, como na espécie. - A constituição do crédito ocorreu com o vencimento em 15/09/1997 e 01/12/1997 (fl. 06/07). Tratando-se de dívida de natureza não-tributária, o prazo prescricional restou suspenso por 180 dias, ou seja, até 15/03/1998 e 01/06/1998. Considerando o

ajuizamento da execução fiscal em 30/10/1998 (fl. 02verso), tem-se por não configurada a prescrição do crédito. - Aprescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. - O C. Superior Tribunal de Justiça já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ. - Constatou-se que a execução fiscal foi proposta em 30/10/1998 (fl. 02), e diante do resultado negativo da citação postal e por mandado (fl. 09verso e fl. 27verso), o Conselho profissional pediu a expedição de ofícios (fls. 30/31-27/09/1999). Intimado da resposta (fl. 40-18/02/2000), o exequente se manifestou em 21/06/2000, sendo indeferido seu pedido (fls. 43/45), o Conselho quedou-se silente em 23/08/2000 (fl. 49verso). - Apenas em 03/12/2007 o exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 51/55), ocorrendo a citação por edital (fl. 72/73), publicado em 07/11/2008 no órgão oficial. - Considerando a inércia do exequente em diligenciar no sentido de dar prosseguimento à execução para satisfação do seu crédito, dado que os autos permaneceram paralisados por mais de cinco anos desde a intimação realizada em 23/08/2000 (fl. 49), de rigor a extinção da execução fiscal, em razão da ocorrência da prescrição intercorrente. - Apelação improvida. TRF3. AC 00152848320114036130. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE. QUARTA TURMA. DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO. g.n

Também assente a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a prescrição para cobrança de multa administrativa somente corre a partir do vencimento do crédito, sem pagamento, depois de sua definitiva constituição:

RESP 1.115.400, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 10/09/2010: "AMBIENTAL. PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. 1. Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. Em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. 3. Antes disto, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado (REsp 1.112.577/SP, Rel. Castro Meira, Primeira Seção, j. 9.12.2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos). 4. Recurso especial não provido."

Além disso, as disposições da Lei nº 6.830/80 sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGA 1.054.859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/12/2008: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

Nesse passo, há que se considerar aplicável ao caso vertente a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão somente às dívidas de natureza não-tributária.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada segundo entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010), sob o rito dos repetitivos, de que o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC.

Na espécie, as doze multas apresentam vencimento em 14/04/1991, 15/06/1991, 22/08/1991, 25/01/1993, 20/09/1996, 16/04/1997, 17/05/1991, 18/07/1991, 05/08/1991, 15/09/1991, 04/10/1991, 24/10/1996, com inscrição em dívida ativa em 12/06/2001, ação ajuizada em 31/07/2001. Despacho de cite-se proferido em 1º/08/2001. Não houve citação.

Assim, as multas com vencimentos nos anos de 1991 e 1993 encontram-se prescritas. Restando a análise das multas com vencimento em 20/09/1996, 16/04/1997, 24/10/1996, de fato houve suspensão do prazo por 180 dias. Entretanto, considerando que o despacho de cite-se foi proferido em 2001, apenas a citação interromperia a prescrição, o que não ocorreu no caso em virtude da inércia do exequente que permitiu que os autos permanecessem arquivados por cerca de cinco anos.

Assim, considerando a inércia do exequente em diligenciar no sentido de dar prosseguimento à execução para satisfação do seu crédito, dado que os autos permaneceram paralisados, de rigor a extinção da execução fiscal, em razão da ocorrência da prescrição direta.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos explicitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000649-27.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.000649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3
ADVOGADO : SP117996 FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro(a)
APELADO(A) : MARIA CECILIA DE NORONHA SANTINHO
No. ORIG. : 00006492720124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL - CREFITO DA 3ª REGIÃO/SP em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 8º da lei 12.514/2001 c/c art. 267, VI do CPC, ante a carência da ação. Sem condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que a execução fiscal deve prosseguir normalmente pois a cobrança da anuidade encontra-se prevista em lei, bem como, estando a executada inscrita no conselho, esta sujeita ao pagamento da anuidade.

Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Trata-se de execução fiscal movida pelo CREFITO/SP em face de MARIA CECILIA DE NORONHA SANTINHO, objetivando a cobrança da anuidade referente aos exercícios de 2003, 2004, 2005 e 2006, no valor total de R\$ 1.524,07 - montante do débito corrigido até 05/12/2007, data da inscrição em dívida ativa, ação ajuizada em 19/12/2007.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo

543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014) g.n In casu, como a presente execução foi ajuizada em 19/12/2007, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000977-89.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000977-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : DEBORA ANDRADE SILVA
No. ORIG. : 00009778920134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC, ante a carência da ação. Sem condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que a execução fiscal deve prosseguir normalmente por estar em

conformidade com o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, uma vez que o valor cobrado é superior a quatro anuidades. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Trata-se de execução fiscal movida pelo COREN/SP contra DEBORA ANDRADE SILVA, objetivando a cobrança das anuidades referente a 2008, 2009, 2010 e 2011 - auxiliar de enfermagem, no valor total de R\$ 640,24 - montante do débito corrigido até 08/02/2013, ação ajuizada em 14/02/2013.

Pois bem

Na execução cabe ao magistrado verificar, independentemente de autorização legislativa, o interesse processual concretizado pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se este despender gastos superiores ao montante executado, torna-se patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios.

Segundo leciona Cândido Rangel Dinamarco (In "Execução Civil", Ed. RT, vol. II, p. 229), a execução se revela injustificável quando confrontada a natureza irrisória da quantia executada com os dispêndios de tempo, energia e dinheiro público que acarreta.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos conselhos de Fiscalização Profissional, "mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto", *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades. Confira-se: *Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

Observo ainda que no julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 14/02/2013, a ela se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

No presente caso, observo que a ação executiva tem por objeto crédito de valor INFERIOR a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, não verificado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a manutenção da sentença.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. STJ, conforme se constata a seguir:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução".

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 8º DA LEI N. 12.514/11.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. FUNDAMENTO DA CORTE DE ORIGEM COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. APURAÇÃO DO VALOR EXECUTADO, E NÃO DA QUANTIDADE DE QUATRO ANUIDADES EM ATRASO. INCLUSÃO DOS ENCARGOS LEGAIS NO CÔMPUTO DO VALOR EXEQUENDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO À ORIGEM PARA ANÁLISE DE QUESTÕES FÁTICAS. NECESSIDADE.

1. Alegação de afronta a dispositivos e princípios da Constituição Federal apreciada pela instância ordinária com fundamento eminentemente constitucional, o que impede a sua revisão por esta Corte, sob pena de invadir a competência do STF.

2. O art. 8º da Lei 12.514/11 dispõe: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. Dispositivo legal que faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Precedente: REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/3/2014, DJe 9/4/2014).

4. Desse modo, como a Lei n. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31/10/2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 20/12/2013, este ato processual (de propositura da demanda) pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de valor para o ajuizamento da execução fiscal.

5. A interpretação que melhor se confere ao referido artigo é no sentido de que o processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais relacionados à multa, aos juros e à correção monetária.

6. Isso porque, não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial.

7. Embora o desacerto do Tribunal de origem - que desconsiderou os encargos legais -, não cabe a esta Corte Superior apurar o quantum necessário ao preenchimento do requisito legal.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para declarar que a aplicação do art. 8º da Lei n. 12.514/11 leva em consideração o valor de quatro anuidades, e não a quantidade destas, acrescido de multa, juros e correção monetária, devendo os autos retornarem à origem para que, diante do caso concreto, a instância ordinária delimite o quantum exequendo, considerando, desta vez, o principal e os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

(REsp 1468126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, j. 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

Como consignado nos acórdãos acima ementados, entende-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

In casu, verifica-se que a execução fiscal é embasada no inadimplemento de quatro anuidades no valor total de R\$ 640,24, à época do ajuizamento da ação, em 2013. Aplicando o artigo 8º da Lei em referência, ou seja, multiplicando quatro vezes o valor da anuidade de 2013 (R\$ 171,00), tem-se um total de R\$ 684,00 (Resolução COFEN 416/2011, fls. 39/40), portanto, o valor a ser executado é inferior ao limite mínimo requerido e estipulado pela Lei n. 12.514/11.

Vejamos entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LIMITE ESTABELECIDO PELO ART. 8º DA LEI N 12.514/11. QUATRO VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE. AGRAVO PROVIDO. 1 - A Lei n.º 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselho s profissionais em geral, em seu art. 8.º, prescreve: "Os conselho s não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidade s inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.". 2 - In casu, verifica-se que a execução fiscal é embasada no inadimplemento de 3 (três) anuidade s, nos anos de 2008, 2009 e 2010, com os respectivos valores de R\$ 692,00 (seiscentos e noventa e dois reais), R\$ 736,00 (setecentos e trinta e seis reais) e R\$ 762,00 (setecentos e sessenta e dois reais). 3 - Aplicando o artigo 8º da Lei em referência, ou seja, multiplicando quatro vezes o valor da anuidade de 2012, tem-se um total de R\$ 3.468,24 (três mil quatrocentos e sessenta e oito reais e vinte e quatro centavos). O somatório das CDAs é de R\$ 3.848,44 (três mil oitocentos e quarenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), portanto, o valor a ser executado é superior ao limite mínimo requerido e estipulado pela Lei n. 12.514/11. 4 - salienta-se que a norma regente não traz em seu corpo a imposição de "4 (quatro) anuidade s" como limite mínimo para se propor a execução fiscal, e sim, "4 (quatro) vezes o valor da anuidade " (que no caso usa-se a anuidade do ano da propositura da ação). 5 - Esta distinção é de suma importância, pois com foco no valor, há a possibilidade de uma execução com 3 (três) anuidade s. Não sendo esta a interpretação a ser dada ao requisito essencial constante do art. 8º, a execução ficaria prejudicada, facilitando ao inscrito no conselho profissional inadimplir sem a possibilidade responder a uma execução fiscal. 6 - Agravo legal provido."

AC 0006325-04.2012.4.03.6126, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 27/06/2014.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma acima fundamentada.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801776-63.1998.4.03.6107/SP

1998.61.07.801776-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CACILDO BAPTISTA PALHARES
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ROBERTO FRIOLI (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : 08017766319984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CACILDO BAPTISTA PALHARES em face da decisão monocrática de fls. 203/206 que deu provimento a apelação oposta pelo embargante para fixar honorários advocatícios em seu favor.

A embargante aduz, em síntese, a ocorrência de omissão quanto ao pedido para condenação também ao ressarcimento das despesas processuais, corrigidas monetariamente.

Cumpre decidir.

O *decisum* embargado condenou a ré ao pagamento, na seguinte forma:

"Assim, atendidos os critérios do artigo 20, do Código de Processo Civil, fixo a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) - aproximadamente 10% do valor da causa, patamar que considero razoável e proporcional, observados os critérios mencionados. Ante as razões expostas, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para fixar a verba honorária, na forma da fundamentação acima."

De fato, o art. 20, *caput* do CPC determina o ressarcimento das despesas processuais, vejamos:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria."

Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC. DESPESAS PROCESSUAIS. OMISSÃO A SER SANADA. 1. O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento." 3. Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC). 4. Razoável a fixação dos honorários em R\$ 2.000,00, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. 5. **No que tange às despesas processuais, a decisão recorrida não determinou o ressarcimento das despesas processuais, que devem ser pagas pela União, sucumbente, e corrigidas monetariamente, nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil.** 6. Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX 00061392420014036107, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Portanto, conheço da omissão para retificar a parte final do *decisum* da seguinte forma:

"Ante as razões expostas, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para fixar a verba honorária e determinar o ressarcimento das despesas processuais, corrigidas monetariamente, tudo nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima."

Ante ao exposto, acolho os embargos de declaração na forma da fundamentação acima.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001702-38.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : 11 TABELIONATO DE NOTAS SP
ADVOGADO : SP259346 JUCELINO SILVEIRA NETO e outro(a)

APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00017023820134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo 11º Tabelião de Notas de São Paulo, em face da r. sentença de fls. 506/506-v que em embargos à execução opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em razão da decisão do STJ ter sido omissa quanto a sucumbência, com fulcro na Súmula 453, do STJ julgou procedentes os embargos e afastou a cobrança de honorários nos autos principais e fixou em 10% os honorários advocatícios do valor da execução fiscal (fls. 469/475 dos autos principais) a serem suportados pelo embargado.

Relata o apelante, em suma, que a decisão de primeira instância, ao tratar da sucumbência, condenou a União em 10% sobre o valor da causa. Ocorre que na segunda instância reformou-se a decisão, determinando a compensação da verba honorária. Porém, o STJ reformou totalmente a decisão do TRF3 e, por consequência, restabeleceu a condenação fixada pelo juízo singular, ou seja, 10% sobre o valor da causa, já que a União restou totalmente vencida na ação de repetição do indébito, devendo recair sobre ela, exclusivamente, os ônus sucumbenciais, nos termos do art. 20, do CPC. Aduz que por se tratar de remuneração do profissional liberal, os honorários revelam-se impenhoráveis (art. 649, CPC), não podendo ser compensados, nos termos do art. 373, III, do Código Civil.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a União Federal alega, em síntese, que em razão da decisão transitada em julgado ser omissa quanto aos honorários advocatícios, os mesmos não podem ser cobrados em execução ou ação própria, a teor da Súmula 453, STJ.

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*.

A controvérsia consiste na possibilidade de fixação dos honorários advocatícios na execução do julgado quando não arbitrados na decisão exequianda, em que apenas se inverteu o resultado o julgamento a favor do recorrente, no entanto, inexistiu de sua parte interposição do recurso no momento oportuno.

O STJ entende que se ao reformar a sentença, a decisão é omissa quanto à condenação do vencido em honorários advocatícios, deve a parte vencedora opor embargos declaratórios. Não o fazendo, não é possível depois voltar ao tema na fase de execução, buscando a condenação da parte vencida ao pagamento de referida verba, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Dado o caráter normativo das decisões judiciais, seguem abaixo decisões proferidas no STJ, nesse sentido, *verbis*:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO DE CONHECIMENTO. OMISSÃO QUANTO À CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OFENSA À COISA JULGADA. SÚMULAS N. 83 e 453 DO STJ. CONDENAÇÃO IMPLÍCITA. NÃO CABIMENTO.

1. Não há julgamento ultra petita quando o julgado se ateu ao contido no pedido inicial.

2. Se, ao reformar a sentença, o Tribunal de origem omite-se quanto à condenação da parte vencida em honorários advocatícios, deve a parte vencedora opor os necessários embargos declaratórios. Não o fazendo, não é possível depois voltar ao tema na fase de execução, buscando a condenação da parte vencida ao pagamento de referida verba, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Incidência da Súmula n. 83/STJ.

3. Os honorários de sucumbência, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria (Súmula n. 453/STJ).

4. Tendo o Tribunal determinado a inversão dos ônus de sucumbência no processo de conhecimento, não se pode entender que os honorários advocatícios estão implicitamente incluídos, pois se estará constituindo direito até então inexistente, também se

afastando o direito da parte adversa de se insurgir contra referida condenação.

5. Recurso especial desprovido.

(REsp 1285074/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015) grifamos

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO OMISSO QUANTO AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. INADMISSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. A condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação expressa do autor, porquanto trata-se de pedido implícito, cujo exame decorre da lei processual civil.

2. "Omitindo-se a decisão na condenação em honorários advocatícios, deve a parte interpor embargos de declaração, na forma do disposto no art. 535, II, CPC. Não interpostos tais embargos, não pode o Tribunal, quando a decisão passou em julgado, voltar ao tema, a fim de condenar o vencido no pagamento de tais honorários. Se o fizer, terá afrontado a coisa julgada." (ACO 493 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/1999, DJ 19-03-1999) 3. "Se a sentença - omissa na condenação em honorários de sucumbência - passou em julgado, não pode o advogado vitorioso cobrar os honorários omitidos." (EResp 462.742/SC, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJe 24/03/2008) 4. O trânsito em julgado de decisão omissa em relação à fixação dos honorários sucumbenciais impede o ajuizamento de ação própria objetivando à fixação de honorários advocatícios, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Isto porque, na hipótese de omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos declaratórios, antes do trânsito em julgado da sentença. (Precedentes: AgRg no REsp 886559/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 24/05/2007; REsp 747014/DF, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 05/09/2005; REsp 661880/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 08/11/2004; REsp 237449/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2002, DJ 19/08/2002)

5. Ressalva do Relator no sentido de que o acórdão, que não fixou honorários em favor do vencedor, não faz coisa julgada, o que revela a plausibilidade do ajuizamento de ação objetivando à fixação de honorários advocatícios. Isto porque a pretensão à condenação em honorários é dever do juiz e a sentença, no que no que se refere a eles, é sempre constitutiva do direito ao seu recebimento, revestindo-o do caráter de executoriedade, por isso, a não impugnação tempestiva do julgado, que omite a fixação da verba advocatícia ou o critério utilizado quando de sua fixação, não se submete à irreversibilidade decorrente do instituto da coisa julgada.

6. In casu, verifica-se que houve a prolação de decisão conjunta para a ação principal e para a cautelar, sendo que, no tocante à principal, o pedido foi acolhido parcialmente, para determinar a compensação apenas dos tributos de mesma natureza, ocasião em que estabeleceu o juízo singular a compensação dos honorários, em razão da sucumbência recíproca; a ação cautelar, a seu turno, foi julgada improcedente. Por isso que, tendo a apelação da ora recorrente cingido-se à questão da correção monetária, restou preclusa aparte do julgado referente aos honorários advocatícios. Confira-se excerto do voto condutor, in verbis: "Há, portanto, dois pontos a serem analisados. O primeiro deles é motivo do reconhecimento da sucumbência pela decisão de primeira instância. Não obstante o dispositivo da sentença tenha dado como procedente o pedido formulado na ação principal, verificando-se a sua fundamentação, percebe-se que na realidade o pedido de compensação não foi integralmente reconhecido, mas somente entre os tributos de mesma natureza (fl. 30): "(...) Por fim, resta indeferida a pretensão de compensação entre os valores recolhidos indevidamente e a Contribuição Social Sobre o Lucro, COFINS ou IRPJ, por tratar-se de tributo cujo fato gerador é diverso. (...)" Por outro lado, a ação cautelar foi julgada totalmente improcedente, tendo em vista a ausência do preenchimento dos requisitos do periculum in mora e do fumus boni juris, de forma que não caberia, de qualquer sorte, arbitramento de honorários contra a União. Dessa forma, era no recurso em relação à ação principal que a parte deveria ter-se irredimido contra a questão dos honorários. No entanto, em seu recurso adesivo, a autora apenas irredimiu-se contra os critérios de atualização do débito, no que obteve êxito quando seu recurso foi apreciado pelo juízo ad quem."

7. Destarte, a ausência de discussão da matéria no recurso da ação principal e a falta de oposição de embargos de declaração tornam preclusa a questão, por força da coisa julgada, passível de modificação apenas mediante o ajuizamento de ação rescisória.

8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 886.178/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 25/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA PRECLUSÃO E DA COISA JULGADA.

I - É inadmissível a fixação dos ônus sucumbenciais na fase de execução da sentença proferida na ação ordinária já transitada em julgado, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Havendo omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos declaratórios ou apelação, antes do trânsito em julgado da sentença, sendo incabível imposição posterior já na fase de execução. Precedentes: REsp nº 507.046/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 29/09/2003; REsp nº 237.449/SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 19/08/2002 e REsp nº 53.191/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 13/10/1998. II - Recurso especial improvido. (STJ. REsp 665.805/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 30/05/2005, p. 240)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. OFENSA À COISA JULGADA.

Fixados, com trânsito em julgado os honorários, não pode o magistrado, na execução da sentença, valer-se de outros critérios, a título de interpretação do julgamento anterior, sob pena de violação aos artigos 467, 468 e 471 do Cód. Pr. Civil. Recurso provido.

(STJ. REsp 631.321/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 293)

No mesmo sentido esta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO JUDICIAL - SÚMULA Nº 453 DO C. STJ - NULIDADE DA EXECUÇÃO - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA

1. Nos termos da Súmula nº 453 do C. STJ, "os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria".

2. À mingua de previsão expressa no título, revela-se incabível a execução da verba honorária, sob pena de afronta à coisa julgada. "Nulla executio sine titulo".

3. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

4. Inversão dos ônus da sucumbência nos presentes embargos.

5. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0010272-22.2009.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECURSO. TRÂNSITO EM JULGADO. MATÉRIA JÁ SUMULADA.

Em julgamento realizado por esta Corte foi dado provimento ao agravo de instrumento, para excluir os agravantes do polo passivo da execução.

Não houve condenação ao pagamento de honorários.

Ausente oposição tempestiva de embargos de declaração, permitindo o trânsito em julgado do "decisum", sem que houvesse condenação dos honorários.

A Súmula 453 do STJ afirma que "Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria."

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0048127-66.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 04/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - INOCORRÊNCIA - TÍTULO EXECUTIVO - INEXISTÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O recente entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que a ausência de menção à condenação a título de honorários advocatícios em decisão transitada em julgado impossibilita sua execução, caso a parte não tenha buscado suprir a referida omissão com a tempestiva oposição de embargos de declaração, sob pena de ofensa aos institutos da preclusão e da coisa julgada.

2. A Súmula 453, de 18/08/2010, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim dispõe a respeito: "os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria."

3. A súmula abrange qualquer decisão transitada em julgado, não somente sentença de primeiro grau de jurisdição, sendo aplicável também à hipótese em comento.

4. Não há nos autos título executivo judicial a suportar a execução dos honorários.

5. Descabe, portanto, a condenação da agravada em honorários, como feito na sentença recorrida, ou seja, a inversão da sucumbência, porquanto o acórdão a (sentença) substituiu, não subsistindo em qualquer de seus termos.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0020907-54.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012)

Segundo entendimento pacificado na jurisprudência, a condenação da parte sucumbente ao pagamento de honorários sucumbenciais decorre de um pedido implícito. Destarte, a ausência de discussão da matéria no recurso da ação principal e a falta de oposição de embargos de declaração tornam preclusa a questão, por força da coisa julgada, passível de modificação, apenas, por meio de ação rescisória.

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, 17 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006291-73.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JEAN PIERRE DENIS CHEVALIER
ADVOGADO : SP224020 ORMIZINDA ALENCAR NUNES e outro(a)
No. ORIG. : 00062917320134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal, em face da decisão de fls. 15/16-v, visando majorar o valor da condenação a título de honorários advocatícios fixados contra o Sr. *Jean Pierre Denis Chevalier*.

Relata a União, em síntese, que o juízo fixou honorários advocatícios, nestes embargos à execução, no valor de R\$ 1.000,00 (Mil Reais), com fulcro no art. 20, §4º, do CPC, mas, conforme o critério da isonomia, requer que seja aplicado 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §3º, do CPC.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, o apelado relata que a decisão não merece reforma, posto que nem recebeu o valor de R\$ 25.362,86 ao qual a União foi condenada a pagá-lo em ação de repetição de indébito transitada em julgado, posto que não lhe foi dada, pelos seus patronos, a ciência da procedência de sua ação, em 1993. Relata que na ação principal, seus procuradores não praticaram nenhum ato no processo após a intimação da decisão, tampouco o cientificaram do êxito obtido em seu pleito. Comprovada esta grave ocorrência em seu prejuízo, caberá, quiçá, a devida representação dos responsáveis e a busca do ressarcimento dos valores não recebidos por omissão e negligência dos outorgados a fls. 02/10. Aduz que o magistrado não está restrito aos limites percentuais estabelecidos no §3º, do art. 20, do CPC e que a decisão deve ser mantida.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

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.

Ao se compulsar os autos principais (nº 0672564-54.1991.403.6100), constata-se que a União foi beneficiada pela inércia dos patronos do embargante. Afinal, o Sr. Jean obteve êxito em sua demanda na qual pleiteava repetição de indébito de valor cobrado a título de empréstimo compulsório, tanto na primeira instância (fl. 27/29) quanto no Tribunal (fl. 39/54). Após a publicação do r. acórdão em 29/03/1993, o autor quedou-se inerte e após outra publicação em 20/05/1993 (fl. 57) os autos foram remetidos ao arquivo, em 29/09/1993 sem que o autor recebesse qualquer valor a que tinha direito. No entanto, em razão da prescrição, e conforme os cálculos apresentados pela própria União, o embargante deixará de receber do embargante o valor de R\$ 25.362,85 (fl. 05).

A prescrição da ação executiva conta-se a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, devendo ser considerado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos em demandas contra a Fazenda Pública. Isso porque, consoante o teor da Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal, assim afirma: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS PARA EXECUTAR SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 150/STF. INEXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PRAZO EM RAZÃO DO NÃO FORNECIMENTO DE FICHAS FINANCEIRAS.

1. Segundo orientação pacificada no Superior Tribunal de Justiça, é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública; em conformidade com o posicionamento sufragado na Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. O STJ entende que o não fornecimento de elementos de cálculo em poder do devedor não resulta em interrupção do prazo prescricional da pretensão executória. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AgRg no AREsp 360.921/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 28/02/2014)

Na hipótese dos autos, é de se constatar que se trata de demanda de baixa complexidade e que o valor de R\$ 1.000,00 (Mil Reais) a título de condenação em honorários advocatícios não se revela irrisória, pelo contrário.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO VISANDO A REDUÇÃO PARA 10% DO VALOR ENVOLVIDO NA CAUSA.

Nos embargos à execução, o juiz não está adstrito aos limites contidos no § 3º, do art. 20, do CPC, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nessa linha, a jurisprudência do STJ tem admitido a elevação ou redução da quantia arbitrada a título de honorários advocatícios quando estes "se mostrarem exorbitantes ou ínfimos em relação à complexidade da demanda e o seu valor econômico" (AgRg no Ag 1.031.077/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Dje 30/06/08).

In casu, o valor que se executa refere-se aos honorários advocatícios de R\$ 500,00 fixados em sede de embargos à execução fiscal, em março/2006 e a presente **demanda não envolveu grande complexidade** pois a exequente não refutou o excesso de execução alegado pela embargante, conformando-se com o valor por ela apurado e acolhido pelo magistrado singular (R\$ 585,38, atualizado até junho/2009).

Em vista da simplicidade da causa, da singeleza do trabalho realizado, e também do valor discutido na lide, razoável a sua redução para R\$ 100,00 (cem reais), valor suficiente e adequado para a remuneração do trabalho desempenhado na representação do embargante, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Apelação parcialmente provida para reduzir a verba honorária para R\$ 100,00 (cem reais).

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0022620-74.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2015) grifamos

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO. RAZOABILIDADE EM FACE DAS CARACTERÍSTICAS E DO GRAU DE COMPLEXIDADE DA DEMANDA. PEDIDO DE REDUÇÃO. VALOR FIXADO DENTRO DE PARÂMETRO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Na verba honorária arbitrada com base na equidade, o julgador não está adstrito a nenhum critério, como os limites inscritos no art. 20, § 3º, do CPC, podendo valer-se de percentuais tanto sobre o montante da causa quanto sobre o da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado. Conforme precedentes jurisprudenciais, a fixação dos honorários advocatícios com base no § 4º do art. 20 do CPC dar-se-á pela apreciação equitativa do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico.

2. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0017790-17.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015)

Os honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (Mil Reais), foram fixados de forma suficiente, levando em consideração os critérios estabelecidos pelo art. 20, do CPC, mormente o fato de não ter a causa revelado qualquer grau de complexidade, não havendo, portanto, motivos que justifiquem a sua majoração. Sob outro aspecto, o magistrado não está adstrito aos percentuais estabelecidos no §3º do art. 20 do CPC, mas sim aos critérios nele estabelecidos.

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, 20 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010123-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010123-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SAQUETI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP144858 PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08.00.00070-1 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Saqueti & Cia, em face da sentença de fls. 215/218 que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, uma vez que proposta a execução fiscal e apresentados os embargos, o embargante aderiu ao parcelamento do débito (reconhecimento da dívida) em conformidade com a Lei nº 11.941/2009 (fl. 204).

Aduz o apelante, em síntese, que a Fazenda Nacional apressou-se a manifestar-se nos autos do presente processo quanto a perda do objeto dos embargos, em virtude de adesão ao pacto novatário. Alega que optou por incluir no referido parcelamento, *exclusivamente*, o débito decorrente da inscrição em dívida ativa nº 80.6.05.052418-60 e não aderindo quanto a inscrição nº 80.7.05.021389-84. Inclusive, o art. 13, da Portaria Conjunta nº 06/2009 determinou a necessidade de se prover desistência de eventuais ações judiciais tendentes a questionar débitos a serem incluídos no referido parcelamento, cuja exigibilidade estivesse suspensa, em até 30 dias contados da data da opção pelo parcelamento. Como se pode conferir, o apelante não desistiu da discussão processual. Portanto, a decisão deve ser anulada e deve retornar os autos à Vara de Origem para prolação de nova sentença, desta feita, apreciando os argumentos fáticos e jurídicos invocados nos Embargos à Execução. Ficam prequestionadas as matérias.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, alega que a sentença recorrida decidiu com acerto os pontos questionados e que ao insistir em teses desprovidas de qualquer supedâneo jurídico a lhe conceder o direito pleiteado, a recorrente, em verdade, prossegue na demanda sem nenhuma perspectiva concreta de êxito.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de conferir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

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*.

Os embargos versam sobre a compensação de contribuições ao PIS com valores, quitados a maior, dada a inconstitucionalidade das majorações das alíquotas e alteração da base de cálculo do PIS provocadas pelos Decretos Lei nº 2.445/1988 e nº 2.449/1988, reconhecidas judicialmente. O executado alega que levou a compensação a efeito na ação de Mandado de Segurança nº 97.1007467-9 e critica o método de cálculo utilizado pela Fazenda Nacional para o cômputo do crédito tributário para a compensação, em específico, do PIS. Segundo a Fazenda, a inscrição em dívida ativa teve origem em razão do executado, ao efetuar o cálculo de seu crédito, não ter observado as leis que alteraram os critérios de correção monetária e os prazos de recolhimento da contribuição ao PIS, a partir da Lei nº 7.691/1988, aplicável aos fatos geradores a partir de 01/01/1989, conforme Parecer PGFN/CAT/Nº 437/1998, aprovado pelo MF e publicado em 09/04/1998. Defende a Fazenda que são indevidas as compensações efetuadas em razão da inexistência de crédito.

Ao compulsar os autos, constata-se que a Fazenda alegou em sua impugnação que o embargante aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 e juntou o documento de fl. 204. O juízo *a quo* concedeu prazo ao embargante para se manifestar (fl. 205) e as provas que efetivamente pretendiam produzir (fl. 206). O embargante requereu, apenas, o julgamento antecipado da lide (fl. 207).

O entendimento pacífico do STJ é no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Por outro lado, a exclusão do contribuinte do programa gera a possibilidade imediata de cobrança do crédito confessado.

Colaciono abaixo decisões, nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ADESÃO AO PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN.

1. A jurisprudência desta Corte já se pronunciou no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.

2. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição.

3. Agravo regimental não provido

(AgRg no REsp 1342546/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015)

Ao embargante foram concedidas oportunidades para comprovar que supostamente não havia aderido ao parcelamento dos débitos exequendos noticiados pela União, mas quedou-se inerte. Uma vez não tendo se manifestado oportunamente quanto ao documento apresentado pela União, correta a conclusão do *decisum* ora recorrido, pois o argumento agora suscitado foi alcançado pela preclusão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. DISPENSA. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURADA. REVOGAÇÃO DE DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. RECONHECIMENTO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

(...)

4. A ausência de manifestação contrária da parte, no momento processual adequado, acerca de decisão judicial, acarreta a incidência do instituto da preclusão. 5. Ação rescisória improcedente.

(STJ. AR 2.628/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 22/08/2014)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA. PRECLUSÃO. JUNTADA DE DOCUMENTO EM FASE RECURSAL. VISTA À PARTE CONTRÁRIA PARA MANIFESTAÇÃO. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

1. Ausente impugnação oportuna ao indeferimento da prova realizado em audiência de conciliação, a questão não pode ser discutida em sede de apelação, ante a ocorrência da preclusão.

2. Em atenção ao princípio do contraditório, a juntada de documento novo, mesmo na fase recursal, enseja sempre a manifestação da parte contrária.

3. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(STJ. REsp 592.888/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 2.2.2010, DJe 11.2.2010)

Efetivamente, ocorreu, *in casu*, a preclusão, em respeito ao princípio da segurança jurídica, pois não existe retorno ou convalidação de atos preclusos.

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, 18 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044592-71.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.044592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SANYUU CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP078732 FRANCISCO VIDAL GIL e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00445927120124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal e remessa oficial, tida por interposta, em face da r. sentença de fls. 165/168, proferida nos embargos à execução fiscal opostos pela Sanyuu Corretagem de Seguros Ltda., que julgou procedente o pedido para declarar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário dos valores constantes da inscrição em dívida ativa, bem como o sobrestamento da execução fiscal até o cumprimento integral do parcelamento em andamento.

A r. sentença determinou, ainda, a liberação dos valores constritos no Sistema Bacenjud no bojo da execução fiscal e condenou a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), devidamente atualizados até o efetivo pagamento. Custas indevidas, na forma do art. 7º, da Lei nº 9.289/1996. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, do CPC.

Em seu recurso de apelação, a União alega, em síntese, que não se opôs à liberação dos valores bloqueados, visto que a penhora se efetivou após a inclusão do crédito tributários no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, bem como o juízo *a quo* não reconheceu a extinção do feito, e sim, somente sua suspensão em vista do parcelamento ter sido requerido somente após o ajuizamento da execução fiscal. Assim, pleiteia que cada parte arque com as próprias despesas e os honorários compensados, nos termos do artigo 21, do CPC. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação dos honorários nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a apelada alega que a sucumbência se impõe, inexoravelmente, a condenação em honorários, *ex vi* do disposto no art. 20, do CPC, tendo-os fixado com equidade. Considerando que a r. sentença fixou os honorários nos limites do disposto no art. 20, §3º e 4º do CPC, é de rigor a manutenção do r. decism, para que sejam mantidos os honorários advocatícios contemplados na sentença.

Os autos subiram 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*.

Ao compulsar os autos, constata-se que os embargos à execução foram opostos visando suspender a exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a execução fiscal, em razão de o executado ter aderido a programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009. O pedido de parcelamento, a teor do art. 174, IV, do CTN, por implicar no reconhecimento do débito, interrompe o prazo prescricional. Se a adesão ao parcelamento ocorre após o ajuizamento da execução fiscal, não há justa causa para a sua extinção, mas apenas para a suspensão do feito executivo, que assim permanecerá até que o exequente se manifeste acerca de eventual inadimplemento ou quitação da dívida. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 957.509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, concretizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo, e não de extingui-lo.

Logo, no caso dos autos, não há falar em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão, pois a execução fiscal foi ajuizada em 19/08/2009 e o parcelamento foi concretizado em 27/07/2011.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados análogos:

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. AgRg no REsp 1332139/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 07/04/2014) grifamos

Entretanto, houve penhora dos bens do executado em 14/06/2012, enquanto estava suspensa a execução fiscal por conta da adesão ao parcelamento em 11/2009. Em situação semelhante, o STJ se manifestou no sentido de que "*Suspensa a exigibilidade do crédito pela adesão ao Parcelamento Especial de que cuida a Lei n. 10.684/2003, veda-se a realização posterior de atos constritivos, dentre os quais a penhora.*" (REsp nº 200602601203, Eliana Calmon, STJ - Segunda Turma, 23/04/2009). Estando a execução fiscal suspensa em face de adesão a programa de parcelamento, não faz sentido a constrição de bens, inclusive porque pode dificultar ou até impedir o cumprimento das prestações pecuniárias alusivas ao parcelamento.

Nesse contexto, seguem abaixo decisões proferidas nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PARCELAMENTO. CONSOLIDAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- De acordo o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a execução do crédito tributário, razão pela qual não poderão ser efetuados atos constritivos do patrimônio da executada após sua efetivação.*
- Foi comprovado pela agravante que o crédito tributário constante da CDA n.º 80.2.98.000594-60 é objeto de parcelamento, nos termos da Lei n.º 9.964/2000, desde 27.04.2000. A decisão que determinou a constrição judicial se deu em 30.07.2014, posteriormente, portanto, à suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela própria fazenda, em razão do deferimento da adesão ao programa de parcelamento fiscal. A penhora realizada não pode subsistir, uma vez que o crédito tributário em cobrança estava com sua exigibilidade suspensa no momento de sua determinação.*
- Agravo provido para reformar a decisão atacada, a fim de que não sejam realizados de atos constritivos ante a suspensão da exigibilidade do crédito cobrado.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0020752-80.2014.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/01/2016 615/753

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Constatada a nulidade da penhora efetivada para garantir créditos cuja exigibilidade estava suspensa por força de adesão a programa de parcelamento, devida a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que a exequente/embargada concorreu para que a penhora recaísse sobre referido bem.

2. De fato, a análise do presente feito em cotejo com a execução fiscal apenas, permite concluir que o executado aderiu ao programa de parcelamento em 01/09/2006 (fls. 105, destes autos) e que o mandado de penhora foi expedido após a ocorrência da referida causa suspensiva do crédito tributário, em 29/11/2007 (fls. 18, dos autos apensos), tendo a penhora sido efetivada somente em 11/01/2008 (fls. 23/24, dos autos apensos), após, portanto, mais de 01 (um) ano da adesão do executado/embargante ao programa de parcelamento do débito. Assim, caberia ao exequente informar o Juízo "a quo" sobre a existência do parcelamento da dívida e requerer a não expedição ou até mesmo o recolhimento do mandado de penhora expedido, contudo, permaneceu inerte e permitiu que os atos processuais prosseguissem até seus ulteriores termos.

3. Cumpre elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da exequente/embargada em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa ao indevido prosseguimento dos atos executivos, quando pendente causa suspensiva do crédito tributário, fato que rendeu ensejo a que o executado exercitasse o seu direito de defesa.

4. Dessa maneira, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

5. Com relação aos ônus sucumbenciais, tenho como configurada a ocorrência de sucumbência recíproca, visto que os pedidos formulados pelo embargante na inicial dos embargos foram parcialmente acolhidos, restando rejeitado aquele pertinente à inexigibilidade do título.

6. Desta feita, o d. Juízo "a quo" ao determinar a compensação dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor dos bens indevidamente penhorados com o encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69 nada mais fez do que aplicar o disposto no art. 21 do CPC, não havendo por que a sentença ser reformada no particular.

7. Com relação ao quantum arbitrado a título de honorários advocatícios, tenho que o montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela a extensão da sucumbência da embargada, o tempo de duração do processo, o fato de a embargada ter impugnado o feito, apesar de ciente da existência de causa suspensiva do crédito tributário, o zelo do patrono do embargante, o valor da causa e a natureza da demanda.

8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0000959-44.2008.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013)

Pelo princípio da causalidade, cabe a condenação ao pagamento de verba honorária e das despesas processuais à parte que deu causa à instauração do processo ou do incidente processual. Não há como afastar a condenação da União Federal nesse sentido, pois a mesma deu causa à oposição dos embargos à execução.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. QUITAÇÃO. EXTINÇÃO COM BASE NO ARTIGO 794, I, DO CPC. FIXAÇÃO DE VERBA DE SUCUMBÊNCIA. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA ANTES DA CITAÇÃO. PAGAMENTO SOMENTE APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que der causa à instauração da demanda ou do incidente processual deve arcar com as despesas deles decorrentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 759.959/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - DECISÃO DO C. STJ - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EFEITOS INFRINGENTES - ACOLHIMENTO.

1. Em conformidade com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de rigor a reapreciação das razões recursais.

2. Com a integração do acórdão, passará a ementa a figurar nos seguintes moldes: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - VERBA HONORÁRIA - MAJORAÇÃO.1. O C. STJ consolidou entendimento em sentido, segundo o qual o cabimento da remessa oficial deverá ser aferido de acordo com a redação do artigo 475 vigente no momento da prolação da sentença. Isto é, sentenças prolatadas anteriormente a 27/03/02 estarão sujeitas a regra prevista na redação antiga do aludido dispositivo, ao passo que as proferidas a partir desta data estarão submetidas à nova redação trazida pela Lei. 2. Ao opor os embargos, alegou-se que a CDA não retratava o débito real, requerendo-se o recálculo do valor original, bem como a comprovação documental de como se chegou ao valor exigido. 3. Compulsando-se os autos, verifica-se que houve procedência do pedido do embargante, diante da comprovação de que o débito cobrado era excessivo e de que o valor real fora efetivamente pago pelo contribuinte. 4. Em razão dos fatos narrados e do princípio da causalidade, e atento ao que prescrevem

as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, majoro os honorários advocatícios para R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União, considerando-se o valor inicialmente atribuído à causa".

3. O dispositivo do acórdão embargado passa a constar nos seguintes termos: "Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação da embargante para majorar os honorários advocatícios para R\$10.000,00 e julgar prejudicada a apelação da União e a remessa oficial tida por interposta".

4. Embargos de Declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0531748-23.1998.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Os honorários advocatícios, nas causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, 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". No caso vertente, os honorários estabelecidos na r. sentença foram estabelecidos de forma razoável, levando-se em consideração a complexidade da causa e o trabalho realizado pelo advogado, não se revelando exorbitantes e nem irrisórios.

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, 16 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042165-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA
APELADO(A) : LUCIO APARECIDO AYUZO
No. ORIG. : 09.00.04691-4 1 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP em face da decisão de fl. 20, que em execução fiscal promovida contra o Sr. Lucio Aparecido Ayuzo, julgou extinta a ação, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, c/c o art. 40, da Lei nº 6.830/1980 e Súmula nº 314/STJ.

Aduz o CRC/SP, em síntese, que os autos foram remetidos ao arquivo provisório no ano de 2010, havendo o juiz *a quo* pronunciado a prescrição intercorrente *ex officio* em 06/2010. Nos termos do art. 40, da Lei nº 6.830/1980, o juiz suspenderá o executivo fiscal enquanto não localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, não correndo, durante tal período, prazo prescricional. Decorrido o prazo de um ano, ordenará o magistrado o arquivamento dos autos. Assim, referido dispositivo legal exige, na prática, o transcurso de seis anos, contados da data que determinou a suspensão do feito para a ocorrência da prescrição intercorrente, o que não ocorreu no presente caso. O termo *ad quem* para a pronúncia da prescrição intercorrente somente se verificaria no ano de 2016.

Sem contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

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.

Compulsando os autos, verifica-se que o executado foi citado em 27/02/2010, mas que não foi realizada penhora em razão deste alegar a pretensão de parcelar a dívida (fl. 15). Em 23/04/2010 foi aberto o prazo de cinco dias para que o exequente se manifestasse sobre o teor da certidão. Silente, o processo seria remetido ao arquivo. Sem qualquer impulso oficial útil do exequente, sobreveio a sentença em 22/05/2015 (fl. 20).

Conforme a Súmula 314 do STF "*em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente*".

Ainda, a Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, da Lei 6.830/1980, com a seguinte redação:

§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.

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

In casu, em respeito à estabilização das relações pessoais e ao princípio da segurança jurídica, não é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente porquanto, entre a decisão que ordenou o sobrestamento do feito e a sentença, não transcorreram mais de seis anos, sem que o exequente tivesse promovido o andamento eficiente da ação, no sentido da localização de bens penhoráveis, ou demonstrado a existência de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Nesse sentido são os recentes julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSO PARALISADO POR CINCO APÓS APÓS PEDIDO DE SUSPENSÃO PELA EXEQUENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DA DECISÃO QUE ARQUIVA O FEITO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ARQUIVAMENTO AUTOMÁTICO. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 314/STJ. SUSPENSÃO DO PROCESSO EX OFFICIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.

1. Verifica-se que a decisão objurgada está em consonância com o entendimento dessa egrégia Corte Superior, visto que não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.

2. Esse entendimento se coaduna com a finalidade da norma insculpida no art. 40 da Lei 6.830/80, qual seja, a de impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis.

3. Ainda, para se acatar a tese de que não houve o requerimento da suspensão do feito pela Fazenda Pública é necessário o reexame de provas, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ. AgRg no AREsp 164.713/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 30/04/2015) grifamos

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECISÃO QUE SUSPENDE E ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. INÍCIO DO QUINQUÊNIO. PARALISAÇÃO POR MENOS DE SEIS ANOS.

1. Trata-se, na origem, de Execução Fiscal de dívida ativa contra pessoa jurídica para cobrança de crédito consubstanciado na CDA, extinta por prescrição.

2. O acórdão afirma que a) em 11.10.2005 foi determinada a suspensão da execução, b) no dia 14.4.2011 houve intimação da Fazenda para se manifestar sobre a prescrição e c) em 3.6.2011 foi proferida sentença extintiva do feito.

3. Entre o despacho que determinou a suspensão da execução e a sentença que extinguiu o feito não transcorreram seis anos.

4. Agravo Regimental provido para afastar a prescrição.

(STJ. AgRg no AREsp 195.993/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 10/10/2012) grifamos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INMETRO. MULTA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO RESPONSÁVEL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o crédito refere-se à multa administrativa, constituída através de auto de infração (AI 766.582, PA 31.872.650/1997), ao menos desde abril/1998, com inscrição em dívida ativa em julho/2000, quando restou suspensa a prescrição por 180 dias (artigo 2º, § 3º, LEF), mas, antes, em novembro/2001, foi ajuizada a execução fiscal, com ordem de citação dezembro/2001, quando foi interrompida a prescrição (artigo 8º, § 2º, LEF) que, portanto, não se consumou.
2. Não houve, posteriormente, citação da empresa, pois a que ocorreu, com a devolução do AR assinado, foi anulada. Também não houve citação do terceiro responsável, cujo requerimento de inclusão ocorreu apenas em 03/08/2011, porém, desde 11/10/2002, havia indícios de dissolução irregular, pela não localização da empresa no endereço cadastrado, assim consumando a prescrição para o redirecionamento, pois decorridos mais de cinco anos, desde quando possível o exercício do direito pela exequente.
3. Quanto à prescrição intercorrente, dispõe a Súmula 314/STJ que, "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.
4. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, na execução fiscal de multa administrativa, é cabível a prescrição intercorrente, a ser decretada, conjugando a exigência de decurso do prazo quinquenal e da prova "de que o feito teria ficado paralisado por esse período por desídia do exequente" (RESP 1.164.558, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 22/03/2010).
5. Caso em que, a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 40, LEF, ocorreu em novembro/2005, porém logo em março/2006 foi retomada a tramitação pela exequente, com a prática de diversos atos processuais ao longo dos anos, sem paralisação, ainda que existente demora atribuível, especialmente, ao cumprimento de cartas precatórias, devido, portanto, a mecanismos inerentes ao funcionamento da Justiça, até março/2014, quando, novamente, a exequente requereu nova suspensão, por um ano, conforme artigo 40, LEF, sobrevindo a prolação de sentença, em maio/2014, com o reconhecimento da prescrição intercorrente.
6. **Todavia, como evidenciado, não houve sequer decurso do prazo de um ano de suspensão do feito e, menos ainda, o seu arquivamento pelo prazo de cinco anos, com inércia da exequente, nos termos da Súmula 314/STJ e da jurisprudência específica, acima citada, para que seja possível decretar, de ofício e sem prévia oportunidade de manifestação da exequente, a prescrição intercorrente.**
7. Embora não possa prosseguir a execução fiscal contra o responsável tributário, deve ser afastada a prescrição intercorrente em relação à pessoa jurídica. Conforme apurado, houve dissolução irregular da empresa em 2002, tornando nula a perspectiva de ainda existir patrimônio social capaz de responder pela execução fiscal, de modo que o destino processual deve ser o sobrestamento e posterior arquivamento, como já adiantou a exequente na sua petição de 06/03/2014. Sucede que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não permite seja extinta execução fiscal, por valor ínfimo da dívida ou insuficiência patrimonial da sociedade sem que haja responsabilidade de terceiro, salvo no caso específico de encerramento de falência, forma regular de dissolução societária, da qual, porém, não se cuida nos autos.
8. Agravo inominado desprovido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0008573-80.2001.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015) grifamos

Ex positis, com esteio no artigo 557, caput e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União para reformar a r. sentença de fls. 20, afastando a prescrição intercorrente decretada, e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002002-79.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.002002-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00020027920124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação proposto pelo Município de São Paulo e remessa oficial, tida por interposta, em face da sentença de fls. 32/35, que em embargos à execução opostos pela União, julgou procedentes os pedidos, reconhecendo a imunidade na cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e condenou o embargado o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Aduz o Município, em síntese, que a mera condição de autarquia não é suficiente para conferir imunidade, uma vez que não se pode presumir serem todos os bens voltados aos seus objetivos essenciais. Que a finalidade do imóvel deveria ser provada, sendo que o embargante sequer alega que utiliza o bem para suas finalidades essenciais. Requer a improcedência dos embargos por ser impossível o reconhecimento da imunidade pleiteada.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, em síntese, que é uma autarquia exclusivamente criada para fins de gestão de políticas públicas na área de Seguridade Social, vinculadas a sua atividade fim. Requer o desprovimento do recurso do apelante.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de conferir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

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 matéria em debate resta pacificada pela jurisprudência, que firmou entendimento no sentido de que *"recai sobre o Município o ônus de provar que o patrimônio da Autarquia está desvinculado dos seus objetivos institucionais e, conseqüentemente, não é abrangido pela imunidade tributária prevista no art. 150, § 2º, da Constituição"* (STJ. REsp 1.184.100/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010.)

Nesse sentido colaciono abaixo outras decisões, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE. INCIDÊNCIA DA REGRA DO ART. 150, § 2º, DA CF. REVISÃO DO ACÓRDÃO NA VIA ELEITA. DESCABIMENTO.

1. Na hipótese em foco, o acórdão recorrido decidiu que a cobrança do IPTU restou prejudicada em razão da **garantia constitucional da imunidade de que goza o INSS**, ainda que seja o imóvel objeto da tributação alugado a terceiros, conforme interpretação do art. 150, § 2º, da CF.

2. Solucionada a controvérsia sob o prisma constitucional, torna-se inviável a revisão do acórdão na via eleita, ex vi do regime de competência previsto no artigo 105, III, da Constituição de 1988.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1336711/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 08/02/2013) grifamos

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO X INSS - IPTU INDEVIDO: IMUNIDADE RECÍPROCA - VINCULAÇÃO DO IMÓVEL AOS FINS ESSENCIAIS - ÔNUS DO EXEQUENTE - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1 - *Razão assiste ao INSS, em seu intento de não recolher IPTU, vez que claramente abrangida esta espécie tributária pelo alcance da imunidade recíproca, pois se trata de imposto sobre patrimônio.*

2 - *Realmente estende-se a vedação firmada no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Magna Carta, consoante seu § 2º, à figura das Autarquias, cujo fim institucional, em essência e por sua lei instituidora, é a prestação do Seguro Social no País, incumbindo, sim e ao oposto, ao erário municipal/exequente/apelante apontar/provar acaso algum bem do acervo autárquico se ponha de fora de tal plexo de finalidades, havendo presunção iuris tantum quanto ao atendimento, pelos seus bens, das finalidades essenciais do INSS.*

3 - *Como se extrai dos autos, ante o descumprimento de referido ônus por parte da Municipalidade envolvida, claramente indevido o IPTU, no caso vertente. Precedentes.*

4 - *Improvemento à apelação. Procedência aos embargos.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0009270-24.2011.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015) grifamos

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMUNIDADE. IPTU. INSS. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*

2. *O acórdão pronunciou-se devidamente sobre a controvérsia posta nos autos, deixando claro que: "a matéria em debate já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou entendimento no sentido de que "recai sobre o Município o ônus de provar que o patrimônio da Autarquia está desvinculado dos seus objetivos institucionais e, conseqüentemente, não é abrangido pela imunidade tributária prevista no art. 150, § 2º, da Constituição" (AgRg no REsp 1215119/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 22/03/2011, DJe 04/04/2011)" (f. 92-v); "em relação à verba honorária, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado" (f. 93).*

3. *Embargos de declaração rejeitados.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000660-36.2014.4.03.6126, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015) grifamos

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO X INSS. IPTU - IMUNIDADE. VINCULAÇÃO DO IMÓVEL À FINALIDADE ESSENCIAL DA AUTARQUIA NÃO AFASTADA PELO EXEQUENTE.

1. *Dispõe o art. 150, inciso VI, alínea "a", e § 2º, da Constituição Federal de 1988 que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre o patrimônio, a renda ou serviços, uns dos outros, previsão esta que se estende às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.*

2. *A imunidade prevista no texto constitucional retrocitado abrange todo e qualquer imposto que venha a gravar o patrimônio, renda e serviços da autarquia.*

3. *Diante da expressa previsão legal, caberia à exequente provar que o bem não estaria, eventualmente, vinculado a suas finalidades essenciais, ônus do qual não se desincumbiu. Precedente desta Turma (TRF 3ª Região, AC 632853, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJU em 17/01/07, página 544).*

4. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0011034-84.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 17/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 900) grifamos

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 e a remessa oficial, tida por interposta, 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, 18 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009412-37.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : KENIA NUNES DA SILVA e outro(a)
: FABIANA BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP308830 FRANCIMAR FELIX
No. ORIG. : 00094123720124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO-COREN/SP, em face de r. sentença que, em autos de ação de repetição de indébitos, julgou parcialmente procedente o pedido das autoras, Kênia Nunes da Silva e Fabiana Bispo, a fim de condenar o Conselho de Classe a restituir à parte autora os valores indevidamente pagos (a título de anuidades dos exercícios de 2008 a 2011, observada a prescrição quinquenal que por ventura venha a ser apurada na fase de execução. Houve condenação em honorários advocatícios, fixada em 20% sobre o valor da condenação. Sem reexame necessário.

Insurge-se o apelante alegando, em síntese, que se trata de autarquia federal incluindo-se, portanto, no conceito de Poder Público (Administração Pública Indireta), de forma que a ele qualquer condenação em honorários advocatícios e custas processuais deve se dar com base na orientação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ou seja, com modicidade de valores.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

Intimadas, as apeladas apresentaram contrarrazões. Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

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.

O direito aos honorários advocatícios decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de atuar da melhor forma possível em favor de seu representado, tendo por finalidade alcançar e defender os interesses deste em juízo.

In casu, verifica-se que as ora apeladas, Sra. Kênia Nunes da Silva e Fabiana Bispo, são inscritas como técnicas em enfermagem junto ao Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo-COREN/SP, órgão de classe com a competência para disciplinar e fiscalizar as atividades ligadas à área de enfermagem. Ocorre que, em sua origem, a Lei 5.905/73, que criou o supramencionado Conselho, previa em seu art. 15, inciso XI, que também competia aos Conselhos Regionais "fixar valores das anuidades". Redação esta tida por inconstitucional em face do decidido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1717, onde ficou reconhecida a natureza autárquica dos Conselhos Profissionais, de forma que as "anuidades" exigidas pelos Conselhos têm inegável natureza tributária, da espécie contribuição corporativa ou de interesse da categoria profissional, nos termos do previsto no art. 149 da Constituição Federal de 1988.

Portanto, se têm natureza tributária, ditas "anuidades" se sujeitam aos ditames constitucionais e legais dos tributos, o mais importante deles sendo a legalidade tributária: somente mediante lei em sentido estrito pode criar tributo.

Nesse sentido, ficou verificada a inconstitucionalidade das cobranças de anuidades, cujos valores destas não estavam contidos em lei de competência da União - eis que se trata o COREN de autarquia federal -, mas sim de Resolução do próprio Conselho de Classe. E diante de tal quadro, as apeladas propuseram ação de repetição do indébito, em tempo hábil, a fim de restituir valores pagos a mais.

O Juízo a quo decidiu pela parcial procedência da ação, condenando a apelante à restituição dos valores recebidos a mais, afastando apenas a cumulação dos valores a serem pagos - corrigidos na forma da taxa SELIC - com outros índices de correção monetária e juros de mora. Condenou a apelante ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, por entender que as autoras, ora apeladas, decaíram de parte mínima do seu pedido.

Inequívoca a natureza jurídica do Conselho Regional de Enfermagem-COREN/SP de autarquia federal. E como cediço, autarquia é pessoa jurídica de direito público, que presta atividade típica de Estado. Nesse sentido, inegável que a autarquia será tratada no processo judicial como Fazenda Pública, sendo assegurados todos os privilégios que essa possui, como o prazo em quadruplo para contestar e em

dobro para recorrer, a possibilidade de reexame necessário e, por óbvio, a proteção do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Assim, razão assiste a apelante quando argumenta que o MM juiz a quo deveria ter observado a regra do esposada no §4º, do art. 20, do diploma processual civil, que adverte "*nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou se for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz atendidas às normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior*".

Entretanto, apreciação equitativa do juiz não quer dizer pequeno valor, sob pena de violação da isonomia e, mais, depreciação do trabalho do profissional, o que não se mostra justo nem idôneo.

Assim, a jurisprudência do STJ se tornou uníssona no sentido de que, vencida ou vencedora a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que considerará o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º, e não a seu caput. Assim, se na fixação da verba honorária, o julgador não está adstrito a adotar os limites percentual mínimo de 10%, também não está obrigado a fixar honorários abaixo desse mínimo, só porque vencida a Fazenda Pública ou quem lhe faça às vezes.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu. Agravo regimental improvido. (STJ. AGRESP 201500413995, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/05/2015). [grifei]

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO MAGISTRADO. ART. 1º - F DA LEI 9.497/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA A PARTIR DE SUA ENTRADA EM VIGOR. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A Corte Especial consolidou a jurisprudência no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados segundo o critério de equidade (art. 20, § 4º, do CPC), aferido pelas circunstâncias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo. Assim, não se aplicam os limites máximo e mínimo de 10% e 20%, tampouco há obrigatoriedade de que a imposição da verba honorária incida sobre o valor da condenação" (AgRg no REsp 1.247.307/BA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 8/9/11).

2. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, na sessão de 19/10/11, assentou a compreensão de que o art. 5º Lei 11.960/09, que modificou a sistemática dos juros moratórios e da correção monetária incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública, ante o seu caráter instrumental, deve ser aplicado de imediato aos processos em curso.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ. AGARESP 201201888228, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/10/2012). [grifei]

Em igual posicionamento, esta C. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, §4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firme a orientação no sentido da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

2. 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.

3. Caso em que o valor da causa, em agosto de 2008, alcançava a soma de R\$ 188.635,84, o que demonstra que a verba honorária de R\$ 1.000,00 é irrisória, enquanto que a pretendida pela apelante (20% sobre o valor da causa) seria exorbitante. Recomenda o princípio da equidade a identificação de outro patamar condenatório, com valoração adequada em torno dos critérios baseados no exame da atividade profissional e atuação processual, conforme artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o que autoriza, em função da simplicidade da causa, a majoração da verba honorária, no caso concreto, para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da

causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004152-88.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015) [grifei]

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPF. VERBAS TRABALHISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A agravante sustenta ser incabível a condenação em honorários advocatícios, segundo o disposto no artigo 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, em razão do reconhecimento, por parte da União, quanto à procedência do pedido.

2. A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte 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.

3. Deve ser mantido o valor arbitrado a título de honorários advocatícios pela sentença, porquanto tal montante atende à equidade, à razoabilidade e à proporcionalidade, nos moldes dos §3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

4. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0005998-21.2009.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015) [grifei].

Verifico no presente caso, que a cobrança indevida das anuidades deu causa a ação de repetição de indébito, tendo esta sido proposta em dezembro de 2012, esperando as autoras uma resposta definitiva do Poder Judiciário há pouco mais de 03 (três) anos, tempo que não se mostra excessivo ou em desacordo com a exigência da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF).

O valor da causa é R\$ 3.937,16 (três mil, novecentos e trinta e sete reais e dezesseis centavos) atualizados até dezembro de 2012; valor que se revela módico, ainda que atualizado na forma da Lei 9.250/95 (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC).

Diante desse quadro, considerando o valor dado à causa, o trabalho realizado, a natureza da causa e o entendimento desta Corte e do E STJ exarado nas jurisprudências anteriormente colacionadas, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, condeno o Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo-COREN/SP ao pagamento de honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor da condenação, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação do Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo, no sentido de reformar o decisum de fls. 100/103, conforme fundamentação exposta.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003489-20.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.003489-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GENESIS ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS S/C LTDA.
ADVOGADO : SP044621 AILTON JOSE GIMENEZ e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00034892020094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela empresa Gênesis - Assessoria em Recursos Humanos em face da sentença de fls.

233/234, que em embargos a execução fiscal opostos contra a União Federal, homologou o acordo celebrado entre as partes, nos termos do artigo 269, III, do CPC, pois a adesão à programa de parcelamento configura transação e, por não se tratar de hipótese do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, incidiria o artigo 26, §2º, do CPC, sem custas (art. 7º, da Lei nº 9.289/1996) devendo os autos serem remetidos ao arquivo, com baixa na distribuição.

Em seu recuso de apelação, o apelante relata que o julgado partiu de premissa equivocada, posto que a Lei nº 11.941/2009 não disciplinou que os contribuintes, imediatamente, listassem os débitos que pretendem parcelar e nem que confessariam toda a dívida. Pelo contrário, o artigo 5º disciplina que apenas os débitos indicados no pedido é que comportariam o parcelamento. Aduz que em 30/06/2010 declarou que não iria incluir no parcelamento a totalidade dos débitos constituídos e, para dar legitimidade ao recurso, antecipa que somente incluirá no parcelamento o débito inscrito sob nº 80.2.08.007829-74, cujo valor quando da distribuição da ação era de R\$ 7.085,88 e que os demais débitos não serão incluídos em acordo de pagamento. Declara que não há nenhum acordo findo entre as partes para que fosse homologado, conforme sentença guerreada, necessário o prosseguimento dos embargos para decisão do mérito, requerendo o retorno dos autos para a instância de piso para julgamento ou a aplicação do art. 515, parágrafo 3º, do CPC.

Em petição de fl. 250, a União apenas requer a remessa dos autos ao Tribunal para apreciação da apelação interposta.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de conferir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

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*.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) ou de outra declaração dessa natureza prevista em Lei, é modo de constituição do crédito tributário. Nestes casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível, independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários, tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor, a teor da Súmula nº 436/STJ, *verbis*: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*". Assim, resta pacificado o entendimento de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, momento em que surge a pretensão executória.

Constata-se que são objeto da Execução Fiscal nº 2008.61.08.008719 as CDAs nº 80.2.04.051065-11; nº 80.2.05.0055115-33; nº 80.02.06.050382-00; nº 80.2.08.007829-74; nº 80.06.98.043342-86; nº 80.6.06.019956-32 e nº 80.6.08.019554-72. Em petição de fls. 223, a União alega que a embargante apresentou pedido de parcelamento de seus débitos, nos termos da Lei nº 11.941/2009, que houve confissão da dívida nos termos do artigo 5º da referida Lei, devendo a ação ser extinta. A União requereu, **expressamente** "*a extinção dos embargos, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC (fl. 223-v)*". No entanto, a embargante não foi intimada para se manifestar e a União juntou documentos com a informação de "*ativa ajuizada aguard neg lei 11.941-c/parc ant-todos débitos atendem*", sendo que apenas a inscrição nº 80.02.06.050382-00 consta como "*extinta por pagamento com ajuizamento a ser cancelado*".

No caso vertente, considerando-se que execução fiscal foi ajuizada em 06/11/2008, aplica-se o art. 3º da LC nº 118/2005 c/c o art. 168, I, do CTN, concluindo-se que foram atingidos pela Prescrição todos créditos anteriores ao quinquênio da propositura da ação. Ao compulsar os autos, verifica-se que não há nenhum débito cobrado vencido ou com declaração entregue após 2002: CDA nº 80.2.04.051065-11: em 1999; nº 80.2.05.0055115-33: em 1999, com declaração entregue em 2001; nº 80.2.06.050382-00: Parcelado (fl. 226); nº 80.2.08.007829-74: Refis, cancelado em 06/2008 por não atingir o mínimo de R\$ 10.000,00; nº 80.6.98.043342-86: em 1995 e 1996; nº 80.6.06.019956-32: em 1999, com declaração entregue em 2000; nº 80.6.08.019554-72: em 1999, com declaração entregue em 2001. Neste caso, é de se reconhecer que a dívida encontra-se prescrita, pois não se pode permitir que a Fazenda Pública mantenha relação processual tomada pela ocorrência de prescrição, pois tal comportamento conspira contra os princípios gerais de

direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça.

Na petição de fl. 250, a União não se opôs quanto ao pedido de julgamento do mérito, nos termos do art. 515, do CPC, não apresentou razões para ter requerido a extinção do processo por suposto parcelamento integral, negado pelo embargante, e também não apresentou causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Esta E. Turma firmou o entendimento que por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa. "*Matéria de ordem pública da qual se pode conhecer em qualquer instância de julgamento e por força do efeito translativo dos recursos é aquela que se sobrepõe ao interesse das partes e cujo exame se justifica pela necessidade de salvaguardar o ordenamento jurídico como um todo, e não os interesses individuais e privados*" (STJ. AgRg no AREsp 343.989/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 11/11/2013).

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE CONTRARRAZÕES. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APELAÇÃO DA UNIÃO E RECURSO ADESIVO PREJUDICADOS.

1. Nos termos do art. 193 do Código Civil, a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita, bem como deve ser pronunciada de ofício pelo juiz, conforme se verifica da nova redação do § 5º do art. 219 do CPC, dada pela Lei 11.280/06.
2. O artigo 174 do CTN dispõe: "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*"
3. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.
4. No caso dos autos, o prazo para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, com relação à inscrição nº 80.2.83.002470, iniciou-se da data da intimação da decisão final proferida no processo administrativo fiscal nº 0168.003113/80, e que culminou na inscrição em dívida ativa dos débitos vencidos em nov/79 a fev/80 (fl. 3v).
5. Verifica-se o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre a data da inscrição do crédito tributário, 31.03.1983, até o ajuizamento da execução fiscal, em 19.05.1988, a configurar a ocorrência da prescrição.
6. A decretação da prescrição autoriza a condenação da União em honorários, não caracterizando "*reformatio in pejus*", por se tratar de decorrência lógica em razão da devolutividade da apelação, nos termos do artigo 515, § 1º, do CPC.
7. De rigor o não conhecimento do recurso adesivo dos executados, nos termos do artigo 500 do CPC, por seguir a mesma sorte da apelação interposta pela União.
8. Prescrição reconhecida de ofício. Honorários fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
9. Apelação da União e recurso adesivo prejudicados.
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0017198-32.1988.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO.

1. Verificada a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art.535 do Código de Processo Civil, devem os autos retornar ao Tribunal de origem para que seja, por meio de novo julgamento, sanada a omissão apontada nos Embargos de Declaração opostos.
2. A matéria atinente à prescrição alegada em contra-razões de Apelação e reiterada nos Embargos Declaratórios não foi apreciada pela Corte local. Ofensa ao art. 535 do CPC configurada.
3. Ad argumentandum, a verificação da ocorrência da prescrição pela Corte de origem não acarretaria supressão de instância, porquanto se trata de matéria de ordem pública, conhecível de ofício em qualquer momento e grau de jurisdição. Ademais, segundo dicção do art. 515 do CPC, a Apelação devolve ao Tribunal o conhecimento de toda a matéria impugnada.
4. Agravo Regimental não provido.
(STJ. AgRg no REsp 1168195/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010)

Portanto, é de ser acolhido o argumento do apelante para ver reconhecida a ocorrência da prescrição. À Superior Instância é autorizado julgar os demais pedidos formulados na exordial dos embargos com fundamento no art. 515, § 2º do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.

Homologado acordo inexistente nos autos, há de se decretar a nulidade da sentença, pois não tendo ocorrido a transação entre as partes, não há o que se homologar, não podendo o processo ser extinto com base no art. 269, III, do CPC. Havendo *error in procedendo*, a sentença deve ser declarada nula e estando o processo regularmente instruído, o feito deve ser julgado pelo Tribunal, diante do permissivo contido no art. 515, 3º, do CPC. Precedente: STJ. EDcl no REsp 1236276/MG, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Turma, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários

advocatícios na importância de R\$ 500,00 em favor do apelante.

Ex positis, com esteio no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação, para anular a r. sentença de fls. 233/234, conforme fundamentação exposta e prosseguindo no julgamento, *ex vi* do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido, nos termos supracitados.

Intimem-se.

Publique-se.

Oportunamente, decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000314-45.2015.4.03.6128/SP

2015.61.28.000314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal
PROCURADOR : SP280746 FABRÍCIA GUEDES DE LIMA BRANDÃO e outro(a)
APELADO(A) : SATEC USINAGEM LTDA
ADVOGADO : SP223067 FERNANDA DA SILVA SÁ e outro(a)
No. ORIG. : 00003144520154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (fls. 73/75) em face da sentença de fls. 71/72, que ao decidir sobre a exceção de pré-executividade oposta pela empresa Satec Usinagem, julgou procedente o pedido e reconheceu a prescrição do débito indicado na Certidão de Dívida Ativa - CDA, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Aduz a apelante, em síntese, que os débitos cobrados não foram afetados pela prescrição, pois foram objeto de parcelamento, que pressupõe a confissão irrevogável e irretroatável da dívida e interrompe a prescrição, por força do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (fl. 84). Requer, alternativamente, em caso de negativa de seguimento, que o valor a título de honorários advocatícios sejam reduzido.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a SATEC aduz que a sentença deve ser mantida em sua totalidade, pois o recorrente não juntou documentos comprovando a suspensão do prazo prescricional. Alega que documentos contendo informações cadastrais do sistema da própria Fazenda Nacional, sem assinatura do responsável, sem cláusulas e condições do pagamento do parcelamento, sem valor das parcelas e data de vencimento não são válidos. Requer que seja aplicada à recorrente multa por procrastinação do processo por parte do recorrente.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em razão de a prescrição ser matéria de ordem pública, foi oficiado à Procuradoria que apresentasse os documentos que comprovariam a suposta adesão do executado ao parcelamento. Em petição de fl. 88 a União informa que a dívida não foi parcelada e junta extratos (fls. 89/90). Todavia, em petição de fls. 99 a União junta outros documentos supostamente comprobatórios do pedido de parcelamento do contribuinte.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de conferir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

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 art. 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. O parcelamento, a teor do inciso IV, do referido artigo supracitado, por representar ato de reconhecimento da dívida, suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo.

Ao compulsar os autos, constata-se que a União juntou uma consulta eletrônica na qual consta que a SATEC Usinagem fez um pedido de adesão a parcelamento (PAES) em 27/08/2003 e foi excluída em 12/05/2005 (fl. 100). Esse documento *não* esclarece qual é a inscrição de dívida ativa a qual a empresa teria feito a adesão, tampouco qual o tributo ou seus valores. Porém, ao consultar os demais documentos juntados, observa-se que se trata de um processo administrativo (despacho eletrônico) utilizado para o envio da dívida para inscrição, no qual constam os demonstrativos de um débito (fls. 101/116), relação de documentos para a formação do processo (fls. 117), despacho para inscrição (fls. 118) e as cópias o Termo de Inscrição de Dívida Ativa nº **80.4.05.094367-09**, de 22/09/2005, Processo Administrativo nº 13839.202996/2005-06. No entanto, o objeto desta Execução Fiscal é apenas a Inscrição em Dívida Ativa nº **80.4.09.003872-30**, de 20/07/2009, Processo Administrativo nº 13839.450945/2004-08. Nos documentos de fls. 132/136, o mesmo apresentado com a petição da União (fl. 88) que relatava que não havia dívida parcelada (fls. 90/90-v) se observa que na inscrição nº **80.4.09.003872-30** não há registro de parcelamento, tampouco foi apontada a existência de motivo de suspensão ou extinção da exigibilidade (parcelamento ou pagamento). Portanto, a União não logrou êxito em comprovar suas afirmações quanto a interrupção do prazo prescricional.

A ação foi ajuizada em 10/2009 relativa a débitos vencidos entre 09/2000 e 01/2003. A União não logrou êxito em comprovar que em relação a essa Inscrição em Dívida Ativa, foi rescindido um parcelamento de que trata a Lei nº 10.684/2003 em 12/05/2005, não obstante a ação ter sido ajuizada apenas em 30/10/2009.

Nesse sentido, em caso semelhante, já julgou esta Terceira Turma, *verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. PARCELAMENTO. ADESÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consta dos autos consolidação do IRPJ, em 24/05/2013, no parcelamento da Lei 10.522/2002, confirmação de negociação e ainda deferimento do acordo em 24/07/2013, extrato de 3 pagamentos dentro de tal parcelamento entre 31/05/2013 e 31/07/2013, desistência em relação a tal acordo em 19/12/2013.
2. Quanto ao parcelamento da Lei 11.941/2009, a agravante juntou cópia, extraída em 19/12/2013, antes da Lei 12.996/2014, da tela eletrônica do respectivo pedido, comprovantes de arrecadação, código 3932, "reabertura Lei nº 11.941, de 2009 - RFB - demais débitos - art 3", a partir de 20/12/2013 até 30/04/2015.
3. Depois do primeiro indeferimento da liminar pelo Juízo agravado, houve juntada de comprovantes de arrecadação de IRPJ lucro real, indicando período de apuração 01/01/1980, no código 2362, além de outros dois códigos não identificados na consulta à base de dados da RFB (3252 e 2807), que foram feitos no período de 24/05/2013 a 30/12/2013.
4. Embora juntadas guias de arrecadação relativas ao código 3932, "reabertura Lei nº 11.941, de 2009 - RFB - demais débitos - art 3", o único documento de tal parcelamento, que consta dos autos, é cópia da tela eletrônica do "Pedido de Reabertura da Lei nº 11.941, de 2009 - Requerimento de Adesão", modalidade "Débitos Administrados pela RFB", "Parcelamento de Saldo Remanescente dos Programas Refis, Paex e Parcelamentos Ordinários", que foi a escolhida pela agravante, constando ao final as opções eletrônicas de "confirmar" e "retornar".
5. Não existe comprovante de protocolo ou recebido eletrônico de tal pedido, deferimento, consolidação, extrato atualizado ou qualquer outra situação fiscal, dentre as pertinentes ao parcelamento da Lei 11.941/2009, para exame da controvérsia e, menos ainda, para deferir a liminar com o escopo pleiteado.
6. Ainda que juntadas certidões positivas com efeito de negativa, a última emitida em 13/03/2015, com validade até 09/09/2015, trata-se de documentação que não atesta a situação específica do parcelamento a que teria aderido a agravante e, tampouco, que tenha havido, como afirmado, pagamento de toda a dívida e, ainda, valores recolhidos a maior, para obstar que se prossiga nos recolhimentos.
7. Note-se que a primeira decisão proferida pelo Juízo agravado, dada a escassez de prova nos autos, determinou o esclarecimento pela agravada da situação relativa ao parcelamento alegado pela agravante, reiterada pela segunda decisão proferida, pelo que inviável e manifestamente infundado o pedido de reforma, à mingua de prova dos fatos narrados na ação cautelar ajuizada.
8. Agravo inominado desprovido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0012571-56.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015)

A despeito das alegações do apelante, razão não lhe assiste, porquanto os fundamentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão recorrida.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação dos honorários advocatícios na sentença restou proporcional à atuação das partes nos autos, motivo pelo qual mantenho a verba honorária fixada em tal patamar pelo juízo *a quo*, por não comportar ajustamento.

Quanto à aplicação de multa, a Fazenda Pública, embora não tenha obtido êxito em comprovar suas alegações, atua no papel de defesa do Erário e conforme os ditames do princípio da indisponibilidade do interesse público, razão pela qual, não se reputa razoável aplicar-lhe punição.

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. A despeito das alegações do apelante, razão não lhe assiste, porquanto os fundamentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão recorrida.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031573-71.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SABIE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP182691 TATIANA CRISTINA MEIRE DE MORAES DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00315737120074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) e remessa oficial, tida por interposta, em face da decisão de fls. 71/77, que em embargos à execução opostos pela Sabie & Cia. Ltda., julgou extinto o feito, com resolução do mérito, reconhecendo a decadência, com fulcro no art. 269, IV, do Código de Processo Civil. A exequente foi condenada em 10% a título de honorários advocatícios sobre o valor atualizado do débito, com base nos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC.

Aduz a União, em síntese, que o vencimento do tributo foi em 28/09/1990 e a notificação do contribuinte operou-se em 28/05/1991, não havendo que se falar em decadência quando se tratar de tributos com lançamento por homologação. Relata que conforme Processo Administrativo disciplinar o funcionário foi demitido após processo disciplinar e Inquérito Civil Público nº 1.34.001.001.487/2002-74. Portanto, além de consumada a fraude o que inviabilizou a real análise da situação do crédito, a ocorrência de todos esses incidentes prejudicou a apuração do crédito em aberto para a consequente inscrição e cobrança. Dessa forma, não há que se falar em decadência e nem em prescrição.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação (fls. 95/99) a executada relata que a discussão versa sobre a Inscrição em Dívida Ativa nº 80.2.05.037450-55 e que é fato incontroverso que houve pagamento dos débitos constantes nas CDA's que instruem a inicial. Descreve que a apelante acredita que não há decadência devido a não ter homologação em razão de conluio entre a empresa e o funcionário que, suspostamente, fraudaram o órgão fiscalizador, incidindo o art. 150, do CTN. Alega que, conforme foi explanado na sentença, a contagem de prazos deve obedecer a regra do art. 173, I, do CTN e que todos os fatos geradores ocorreram em 1990, sendo que o lançamento deveria ter sido feito até 1995. Portanto, ocorreu a decadência.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de conferir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Cumprido ressaltar que a jurisprudência firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, não estando sujeitas a preclusão.

A Primeira Seção do STJ, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo nº 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, considera, para a contagem do prazo decadencial de tributo sujeito a lançamento por homologação, a existência, ou não, de pagamento antecipado, pois é esse o ato que está sujeito à homologação pela Fazenda Pública, nos termos do art. 150 e parágrafos do CTN. Tratando-se de "*tributos sujeitos a lançamento por homologação em que não ocorre pagamento antecipado, o prazo decadencial rege-se pelas disposições do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, será de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*" (AgRg no AREsp 616.398/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03/02/2015, DJe 09/02/2015), seja porque a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, ele não ocorre.

A Fazenda Nacional deve proceder ao lançamento do crédito tributário independentemente de eventual suspensão da exigibilidade do crédito tributário para evitar a ocorrência da decadência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. INEXISTÊNCIA DE PRAZO DECENAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA QUE NÃO IMPEDE A REALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO/STJ QUE SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NA SÚMULA 168/STJ. EMBARGOS NÃO-CONHECIDOS.

(STJ. EREsp 575.991/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/03/2008, DJe 07/04/2008)

À luz do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o *lançamento de ofício* poderia ter sido realizado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, este não ocorre, inexistindo declaração prévia do débito. Todavia, basta a entrega da declaração por parte do contribuinte, desacompanhada do pagamento, para considerar-se elidida a necessidade de constituição formal do crédito tributário, pelo que, desde então, está a Fazenda autorizada a promover a sua cobrança. *Precedentes: REsp 789.443/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/12/2006 e REsp 898.459/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6/11/2008, a teor 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."*

A Execução Fiscal ajuizada em 29/09/2005 refere-se a dívida de IRPJ relativo ao período de 1990/1991, vencido em 28/09/1990, inscrita em dívida ativa em 30/05/2005. Todavia, observa-se na CDA que o débito foi *constituído em 28/05/1991* conforme declar./notif. Logo, não há se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis, seguindo a inteligência do art. 174 do Código Tributário Nacional. A partir da constituição definitiva do crédito, no caso, pelo decurso do prazo sem oferecimento de impugnação, inicia-se o transcurso do prazo prescricional, possuindo o Fisco o prazo de cinco anos para cobrar o débito.

No mesmo sentido tem se manifestado a jurisprudência do STJ e desta Egrégia Corte, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. MATÉRIA DOS ART. 156, V, E 174 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. INCIDÊNCIA. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Demanda em que se discute a exigibilidade do IRPJ referente ao exercício de 1998. O acórdão atacado, na parte que interessa

ao presente recurso, reconheceu que: a) o lançamento do tributo foi realizado dentro do prazo fixado pelo art. 173 do CTN; e b) é legal a incidência da taxa Selic.

2. A matéria dos artigos 156, V, e 174 do CTN padece do necessário prequestionamento. Nesse particular, é inarredável a aplicação da Súmula n. 282 do STF.

3. **No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, com a entrega da declaração por parte do contribuinte, desacompanhada do pagamento, considera-se elidida a necessidade de constituição formal do crédito tributário, pelo que, desde então, está a Fazenda autorizada a promover a sua cobrança.** Precedentes: REsp 789.443/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/12/2006 e REsp 898.459/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6/11/2008.

4. Na espécie, trata-se de crédito referente a IRPJ devido no exercício de 1998, cuja constituição se deu com a entrega da declaração em abril de 1999.

5. A jurisprudência firmada nesta Corte reconhece a legalidade da incidência da taxa Selic para fins tributários. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ. REsp 1101032/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 18/05/2009) grifamos

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DA CDA - ART. 202, CTN - ART. 2º, § 2º, LEI 6.830/80 - DECADÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

(...)

6. Não há ofensa ao direito ao contraditório ou ampla defesa, posto que o próprio contribuinte declarou o débito, não o adimplindo, de modo que prescindível a discussão na seara administrativa do débito confessado, não sendo, portanto, necessária a notificação do contribuinte.

7. No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

8. Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

9. A fundamentação necessária e representativa do crédito em cobro encontra-se devidamente registra no título executivo extrajudicial.

10. **A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento.**

11. **Trata-se de execução fiscal de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Nessa hipótese não há que se falar em decadência, haja vista que a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito. Destarte, afastada a alegada decadência do crédito tributário em cobro.**

12. **Quanto à alegação de prescrição do crédito, executam-se, como dito, tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.**

13. **Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento.**

14. No presente caso, são duas inscrições executadas: 80 4 10 057244-15 (fls. 23/32) e 80 4 12 023209-37 (fls. 34/75), sendo que na primeira, os créditos foram constituídos mediante a declaração nº 6147014, entregue em 20/5/2008 (fl. 114) e, na segunda inscrição, os créditos nela registrados foram constituídos por declaração entregue em 2/1/2009 (fls. 118/121)

15. O termo final do prazo prescricional é a data do despacho citatório, que no caso foi em 7/6/2013 (fl.21) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, retroagindo à data da propositura da ação, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. A execução fiscal, no caso, foi proposta em 25/9/2012 (fl. 21).

16. Inocorreu a prescrição nos termos do art. 174, CTN, tendo em vista que não decorrido o quinquênio legal entre 20/5/2008 e 25/9/2012, em relação à CDA 80 4 10 057244-15 e entre 2/1/2009 e 25/9/2012, em relação à CDA 80 4 12 023209-37.

17. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018091-94.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO E NÃO PAGAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMISSÃO DE CND. RECUSA LEGÍTIMA. DCTF E DIPJ. SIMILITUDE DE EFEITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no artigo 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir Súmula a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, havendo declaração, mas não pagamento, não há que se falar em decadência, pois a constituição do crédito tributário ocorre no momento da apresentação da declaração.

3. Em tais hipóteses é legítima a recusa à emissão de CND, conforme entendimento pacificado na jurisprudência (Súmulas 436 e 446 do Superior Tribunal de Justiça e reiterados precedentes, alguns dos quais julgados nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil).

4. A similitude de efeitos da entrega da DCTF e da DIPJ é assente no Superior Tribunal de Justiça e neste Tribunal Regional.

5. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0021897-25.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015) grifamos

Portanto, conforme mencionado, nos casos de lançamento por homologação e de ausência de antecipação do pagamento pelo sujeito passivo, basta a apresentação da declaração prevista em lei, para perfazer a constituição do crédito, fato jurídico tributário, sendo que este pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, independentemente de qualquer procedimento administrativo de lançamento ou notificação do contribuinte, não ocorrendo a decadência.

A inscrição em dívida ativa, realizada pela autoridade competente depois de esgotado o prazo final para pagamento tem o condão de dar início ao procedimento de cobrança judicial do crédito tributário, pois suspende o prazo prescricional, pelo prazo de cento e oitenta dias, segundo o disposto no § 3º, artigo 2º, da Lei nº 6.830/1980.

Da constituição do crédito tributário (28/05/1991) até o ajuizamento da Execução Fiscal nº 2005.61.82.051129-7 em 29/09/2005 transcorreu período superior ao prazo de cinco anos, razão pela qual é de se reconhecer a prescrição.

A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL EM PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE FIRMADO PELO RITO DOS REPETITIVOS.

1. Havendo o decurso de mais de cinco anos entre a constituição definitiva e o ajuizamento da ação executiva, está prescrito o crédito tributário discutido.

2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.100.156/RJ, DJe 18/06/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição ocorrida antes da propositura da execução fiscal pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º, do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública, pois o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no Ag 1289058/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 01/04/2014) grifamos

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTOLANÇAMENTO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. O termo inicial da modalidade de prescrição ora em análise ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

2. A partir da entrega da declaração tem início a contagem do prazo prescricional já que, nesta data, o crédito foi constituído podendo, imediatamente, ser inscrito em dívida ativa para efeito de cobrança executiva. Conforme documentação juntada pela embargada, a DCTF relativa ao débito em cobro foi entregue ao Fisco em 29/04/1998.

3. Tendo a citação do executado ocorrido em 06/08/2003, chega-se à conclusão de que houve prescrição e extinção dos créditos tributários, visto que entre o início do prazo prescricional do débito e a citação efetiva transcorreu prazo superior a cinco anos (art.174 do CTN). Ainda que se considerasse a data propositura da ação ou do despacho que ordenou a citação, também adviria a mesma conclusão.

4. Quanto à alegação da embargada de que o executado aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, não se pode perder de perspectiva que o crédito já estava prescrito antes mesmo do pedido de parcelamento.

5. Inconsistente a tese de que teria se configurado a renúncia à prescrição (art. 191 do Código Civil), visto que não se pode aplicar o Código Civil para regular matéria tributária. Entendimento do STJ no sentido de que a prescrição extingue o próprio crédito tributário, e não apenas o direito de ação (RESP 636495).

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0013794-93.2010.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RAPHAEL DE OLIVEIRA, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AFERÍVEL DE PLANO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - AUTO DE INFRAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - ART. 15, DECRETO 70.235/72 - DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/01/2016 632/753

NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - ART. 2198, § 5º, CPC - 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.
3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
4. A alegação da prescrição pode ser alegação em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.
5. Cuidando-se de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, considera-se como termo quo do prazo prescricional o 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso não haja impugnação administrativa pelo contribuinte.
6. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, que se deu em 1/7/2002, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.
7. Tendo em vista que a execução foi proposta em 22/10/2010 (fl.20), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, a prescrição só se interrompeu com o despacho citatório.
8. Quando da propositura da execução fiscal, o crédito tributário exequendo já se encontrava prescrito.
9. No caso em apreço, a alegação da prescrição é compatível com a sumária cognição da exceção de pré-executividade, bem como, por se tratar de matéria de ordem pública e aferível de plano pelo Juiz (art. 219, § 5º, CPC), bem como tendo oportunizado a parte contrária sua defesa, de rigor o reconhecimento da prescrição do crédito tributário.
10. Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017771-15.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014) grifamos

Por fim, quanto a alegação de prática de fraude em conluio com servidores, não há nos autos provas suficientes para se imputar à empresa a participação em suposta conduta fraudulenta (fls. 40/54).

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, dou provimento parcial ao recurso de apelação da União e a remessa oficial, tida por interposta, para acolher o entendimento de que não houve a decadência tributária, mas, por ser matéria de ordem pública, reconheço a ocorrência da prescrição quanto ao tributo exigido, nos termos supracitados, alterando os fundamentos da r. sentença nesse ponto.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004977-74.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.004977-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : STONE CUT FERRAMENTAS PARA CORTE LTDA - EPP
ADVOGADO : SP097023 HELENO MIRANDA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00049777420124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela empresa *Stone Cut Ferramentas* em face da sentença de fls. 98/98-v, que julgou improcedentes seus embargos à execução, opostos contra a União (Fazenda Pública), e extinguiu o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem condenação em custas (art. 7º, da Lei nº 9.289/1996) e honorários, na forma do DL nº 1.025/1969.

Aduz a apelante, em síntese, que não foi comunicada sobre sua exclusão do programa de parcelamento PPI - Programa de Parcelamento Incentivado, em 12 (doze) parcelas mensais. Alega que a decisão *a quo* não se pronunciou quanto a possibilidade requerida de se abater valores já pagos para futura cobrança e que também não se pronunciou de forma clara e expressa o valor real da dívida, fato importantíssimo no processo.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a União, em suma, alega que o recurso deve ser desprovido, dado que não há parcelamento em validade em favor da parte embargante, pois, o parcelamento foi indeferido e os recolhimentos apresentados não se referem ao crédito exequendo, de forma que nada impede o prosseguimento da execução.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de conferir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu §1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

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 se compulsar os autos, constata-se que o pedido de parcelamento foi rejeitado na consolidação. Portanto, houve o pedido de parcelamento, mas não foi deferido, razão pela qual o crédito não teve a sua exigibilidade suspensa, embora o pedido seja confissão de dívida (fl. 96).

Estabelece o artigo 155-A do Código Tributário Nacional:

"o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica".

O pedido de parcelamento é mera exteriorização da vontade do contribuinte de parcelar a dívida, a consubstanciar a primeira fase do processo de parcelamento, sendo que este apenas se tornará um ato jurídico perfeito com o efetivo deferimento pelo Fisco, oportunidade em que se terá finalizado seu ciclo de constituição.

A Lei nº 11.941/2009 (MP nº 449/2008) instituiu novo regime de parcelamento para os débitos tributários e, em seu texto, autorizou que a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), em conjunto, editassem atos necessários à execução do parcelamento em questão, inclusive quanto à forma e ao prazo para a confissão dos débitos a serem parcelados. Editou-se, então, a Portaria Conjunta PGFN / RFB nº 06, de 22 de julho de 2009, responsável por dispor sobre os requisitos e procedimentos necessários à efetiva consolidação do parcelamento (Seção III - Da consolidação). E, finalmente, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02, de 03/02/2011, regulamentando a consolidação, estabeleceu em sua Seção II - Do Deferimento do parcelamento, art.12, que *"considera-se deferido o parcelamento na data em que o sujeito passivo concluir a apresentação das informações necessárias à consolidação de que trata o art. 15 da Portaria Conjunta PGFN / RFB nº 6, de 2009"*.

Em síntese, o parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, para se considerar aperfeiçoado, demanda o seguimento de três fases (PGFN/RFB nº 06/2009): o pedido, a consolidação (arts. 14/16) e deferimento (art. 19). Segundo relata a Fazenda, o débito foi rejeitado na consolidação (arts. 1º, § 11, da Lei nº 11.941/09, 12, § 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09 e 12, § 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/11). Portanto, o parcelamento não foi concretizado, sendo ineficaz.

Portanto, conforme se depreende da fl. 96 e considerando que o contribuinte não logrou êxito em comprovar que seu parcelamento foi deferido (fl. 97), é forçoso se reconhecer que a dívida era exigível.

A propósito, colaciono abaixo decisões nesse sentido, inclusive de outros Tribunais Regionais Federais, *verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. OFERTA DE IMÓVEL. REFIS. NÃO CONSOLIDAÇÃO. PREFERÊNCIA LEGAL DO DINHEIRO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A partir do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não tributários, como igualmente para os de natureza

tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, 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" (artigo 655-A, caput, CPC).

2. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, conforma a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional.

3. Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

4. Caso em que consta dos autos da EF 2006.61.82.055793-9 que a executada foi citada e ofereceu o imóvel objeto da matrícula 83266, do Cartório de Registro de Imóveis de Barueri/SP, com amênia da União. Posteriormente foi requerida suspensão do executivo fiscal em virtude de pedido de parcelamento, o qual foi deferido, em 05/08/2010. Em 08/01/2013, a agravante pediu a substituição do imóvel penhorado, de matrícula 83.266, do CRI de Barueri, pelo imóvel da matrícula 145.828, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba. A União rejeitou a substituição e informou que o parcelamento foi rejeitado na consolidação, em 14/05/2013, sendo requerida posteriormente a penhora no rosto dos autos do processo nº 0037748-32.1990.403.6100, em trâmite perante a 8ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

5. A penhora de dinheiro detém preferência legal, em que pese a existência de constrição anterior de imóvel. **Não obstante, o parcelamento foi rejeitado na consolidação, não estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário.** 6. Agravado inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030013-06.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 04/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014) grifamos

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. JULGAMENTO PELO STJ SOB A ÉGIDE DE RECURSO REPETITIVO. ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009. ESTÁGIOS. PEDIDO DE PARCELAMENTO. PRIMEIRA FASE. NECESSIDADE DE O PROCESSO DE PARCELAMENTO COMPLETAR SEU CICLO DE CONSTITUIÇÃO PARA QUE SE CONSIDERE UM ATO JURÍDICO PERFEITO E SURTA SEUS EFEITOS. ANTES DA FINALIZAÇÃO DESTES PROCESSOS O CONTRIBUINTE GOZA DE MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. INCERTEZA QUANTO AOS CRÉDITOS A SEREM PARCELADOS. INDICAÇÃO DOS CRÉDITOS APENAS NA FASE DE CONSOLIDAÇÃO. NÃO CONCRETIZADA. NÃO-HOMOLOGAÇÃO DO PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APERFEIÇOAMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. A sentença reconheceu, ex officio, a prescrição intercorrente e extinguiu o feito, com base nos arts. 156, V, do CTN e 269, IV, do CPC. 2. O colendo STJ, ao julgar o REsp nº 1100156/RJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, decidiu que "em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, parágrafo 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do parágrafo 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção". 3. Incidência da Súmula 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". 4. O parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, para se considerar aperfeiçoado, demanda o seguimento de um processo subdividido em 3 (três) estágios, distintos e inconfundíveis (Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009): (a) pedido de parcelamento (art. 12), (b) consolidação (arts. 14/16) e (c) deferimento (art. 19). 5. O pedido de parcelamento é mera exteriorização da vontade do contribuinte de parcelar a dívida, a consubstanciar a primeira fase do processo de parcelamento, sendo que este apenas se tornará um ato jurídico perfeito com o efetivo deferimento pelo Fisco, oportunidade em que será finalizado seu ciclo de constituição. 6. Antes de finalizar o processo de parcelamento, com o deferimento do pedido pela autoridade administrativa, o contribuinte ostentará mera expectativa de direito e não um direito adquirido, este sim, protegido pelo ordenamento jurídico (arts. 5º, XXXVI, da CF/88 e 6º da LICC). 7. Prazo encerrado para a indicação dos créditos tributários objeto do parcelamento, ou seja, a consolidação (arts. 1º, parágrafo 11, da Lei nº 11.941/09, 12, parágrafo 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09 e 12, parágrafo 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/11), crédito exequendo não é integrante do novel acordo. Consolidação rejeitada é parcelamento ineficaz, razão pela qual não há que se falar em causa de interrupção e/ou suspensão do prazo quinquenal da prescrição intercorrente. 8. Apelação não-provida.

(TRF5 - AC 00028227019954058500, Desemb. Fed. Marcelo Navarro. Terceira Turma, DJE - Data: 07/05/2013 - Página:205.)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO: INEXISTENTE - DÉBITOS EXIGÍVEIS: PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1- Agravado de instrumento examinado por força e na forma do AG nº 1.260.833/DF (STJ/T1).

2- Ausente qualquer das hipóteses do art. 151 do CTN, notadamente o noticiado parcelamento (REFIS ou PAES), os débitos estão em situação de pronta exigibilidade, não havendo falar em suspensão da demanda. Precedente: STJ, RMS nº 27.473/SE.

3- O dito pedido "alternativo" (substituição de penhora), porque não examinado pelo julgador (então não formulado pela empresa), não pode agora, sob pena de vedada inovação recursal violadora do princípio da não supressão de instâncias, ser

resolvido diretamente pela Corte Revisora. 4- Agravo de instrumento não provido. 5- Peças liberadas pela Relatora, em 24/01/2012, para publicação do acórdão.
(TRF1 - AG 00447109620074010000, Desemb. Fed. Mônica Neves Aguiar da Silva, Sétima Turma, e-DJF1 DATA:03/02/2012 PAGINA:735). grifamos

Eventuais discussões quanto à restituição ou compensação de outros valores supostamente pagos, indevidamente ou a maior devem ser feitas junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil ou, se for o caso, discutida em ação própria.

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, 20 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007655-38.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.007655-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PROJETIK BRASIL IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP208251 LUCIANE GONCALVES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00076553820074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela empresa Projetik Brasil Indústria e Comércio, em face da sentença de fls. 107/108 e fls. 128/128-v, que julgou improcedentes os embargos, determinando o regular prosseguimento do processo principal.

Aduz o apelante, em síntese, preliminarmente, que não foi regularmente intimado do despacho de fls. 123/124, em desacordo com o princípio do contraditório e da ampla defesa, conforme artigos 5º, LV, da CF e arts. 234 e 247 do CPC devendo ser anulados todos os atos e termos processuais a partir da intimação por ter-lhe provocado prejuízo (art. 248 e 249, do CPC). Por ter tido efeito modificativo, requer a anulação da sentença de embargos. Quanto ao mérito, relata que somente foram amortizados três pagamentos realizados pela executada, excluindo os constantes nas fls. 35 e 39, gerando um débito que não lhe faz jus. Portanto, a inscrição nº 80.4.05.122366-34 está quitada e a inscrição nº 80.4.05.122367-15 resta pendente de amortização.

Insurge-se a União, alegando, em síntese, que a sentença, inicialmente, acolheu o pedido de suspensão do processo em face da ora apelante ter informado que havia aderido a programa de parcelamento (fl. 12/13). Opostos embargos declaratórios, foi demonstrada a inexistência de parcelamento quanto a inscrição nº 80.4.05.122367-15, pelo que o MM Juízo modificou sua decisão, já que não havia e nem há causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário. E ainda que assim não fosse, é de se notar que o DARF de fl. 35 não seria suficiente para quitar do débito remanescente. E, depois de proferida a sentença de improcedência dos embargos (11/2009), a apelante formalizou o pedido de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, desta vez englobando a inscrição remanescente, o que revela que a apelante se via como devedora. Desta forma, requer a manutenção da sentença.

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 que pese não ter havido intimação da empresa para impugnar os embargos de declaração fazendários na origem, não há que se falar em nulidade na hipótese, eis que não houve prejuízo à empresa, tendo em vista que os aclaratórios, embora tenham alterado o dispositivo da decisão, apenas corrigiram o entendimento do juízo que julgava haver parcelamento em andamento quanto a inscrição de dívida ativa nº nº 80.4.05.122367-15, conforme pode-se confirmar pelo teor da decisão anterior, de fls. 108, *litteris*: "*julgo parcialmente procedentes os presentes embargos, fazendo-o tão apenas para o fim de ordenar a suspensão do processo principal*" (g.n.). A suspensão do curso do processo apenas seria cabível, na hipótese dos autos, se houve um parcelamento em andamento e posterior ao ajuizamento da ação. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADEÇÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. *A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 957.509/RS, relatado pelo Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento no sentido de que "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo".*
2. *Se a adesão ao parcelamento especial ocorreu em momento posterior ao ajuizamento da execução fiscal, não há justa causa para a sua extinção, mas tão somente para a suspensão do feito executivo, que assim permanecerá até que a exequente se manifeste acerca de eventual inadimplemento ou quitação da dívida.*
3. *Agravo regimental não provido.*
(STJ. AgRg no REsp 1310195/DF, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 10/11/2015)

A inscrição nº 80.4.05.122367-15 permanece ativa, razão pela qual não faz sentido algum a suspensão a exigibilidade do crédito tributário, que ostenta apenas o condão de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. Tanto é assim que em seu recurso, o apelante afirma, em relação a inscrição nº 80.4.05.122367-15 "... foram amortizados algumas guias e outras não" e mais adiante "*requer pela amortização de todos os pagamentos constantes das folhas 35 a 39, não se eximindo a ora apelante de efetuar algum pagamento que possa ficar em aberto após as amortizações*". Ou seja, não há parcelamento e não há motivo para a decisão ser diferente. A correção do julgado, não obstante ter alterado o dispositivo, não alterou a essência do julgado, pois a apelante não havia logrado êxito quanto à procedência de seus pedidos, mas sim apenas teria conseguido, de maneira equivocada, a suspensão do processo, que não seria o caso.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DECISÃO QUE, COM BASE EM OPÇÃO POR PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO, SUSPENDEU A PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL E O CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI N.º 11.941/2009, ARTIGO 68. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO. ARGUIÇÃO REJEITADA. INEXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO DEFERIDO. PRESTAÇÕES NÃO PAGAS. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.
1. *Proferida decisão motivada, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade fundada na inobservância do dever inculcado no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.*
2. *Se não há parcelamento deferido e se, ademais, mesmo as parcelas do parcelamento proposto não vêm sendo pagas, não há como manter a decisão que, com fundamento no artigo 68 da Lei n.º 11.941/2009, suspendeu a pretensão punitiva estatal e o curso do prazo prescricional.*
3. *Recurso ministerial provido.*
(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, RSE 0008154-20.2010.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012) grifamos

Porém, a União relata que, após a prolação da sentença de improcedência, a apelante formalizou o pedido de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, desta vez, englobando a inscrição remanescente. Portanto, a situação revela agora que houve confissão de dívida, reconhecimento de que o débito era devido e, portanto, renúncia aos fundamentos de mérito da apelação. Fica, por conseguinte, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente.

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 decisão original de fls. 107/108 no sentido de manter o executivo principal suspenso, com fulcro no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-o sem baixa na distribuição, até que se cumpra integralmente a obrigação tributária remanescente.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0305885-95.1998.4.03.6102/SP

1998.61.02.305885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EMERP ESTRUTURAS METALICAS RIBEIRAO PRETO J V LTDA
ADVOGADO : SP145061 MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 03058859519984036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença de fls. 87/88, que em execução fiscal proposta contra a empresa EMERP Estruturas Metálicas, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 156, V, do CTN c/c o parágrafo §4º, do artigo 40, da Lei nº 6.830/1980.

Aduz a União, em síntese, que as alegações de prescrição dos débitos da excipiente são improcedentes e meramente protelatórias, devendo ser rechaçadas por este juízo. Que a paralisação do feito não se deu em razão de desídia da apelante, não se podendo falar em prescrição.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

DECIDO.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de conferir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A 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 crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*. Se ocorrer durante o período processual, diz-se que a prescrição é intercorrente.

De acordo com a Súmula nº 314 do Superior Tribunal de Justiça, "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*". Essa exegese visa impedir que a execução fiscal já ajuizada permaneça eternamente nos arquivos do Judiciário, por se tratar de uma demanda que não consegue concluir-se pela inexistência de bens suficientes do devedor para garantir a execução fiscal. Após o decurso de determinado tempo, sem promoção de diligências efetivas da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. Paralisado o feito por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente visando impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis.

Ocorrendo uma causa de interrupção do prazo de prescrição, este é integralmente devolvido ao credor, por ser um fenômeno instantâneo,

voltando a fluir pelo seu total. Cabe registrar que compete à Fazenda Pública zelar pelo andamento regular da Execução Fiscal, de modo a impedir a ocorrência da prescrição intercorrente. Deveras, a suspensão decretada com suporte no art. 40, da Lei de Execuções Fiscais não deve perdurar por mais de 05 (cinco) anos, porque a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, *caput*, do CTN), consoante se colhe dos seguintes precedentes jurisprudenciais, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.
2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.
3. Agravo Regimental não provido.
(STJ. AgRg no REsp 1357679/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 13/09/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidado o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, *verbis*: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (grifamos). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.
2. Para o reconhecimento da prescrição é necessário que o processo tenha sido suspenso e, depois, arquivado nos termos do *caput* e § 2º do artigo 40 da LEF, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 815.067, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 25/03/2009). Tal entendimento decorre da própria Súmula 314/STJ.
3. Caso em que, não houve a suspensão fundada no *caput* do artigo 40 da LEF, e tampouco o arquivamento provisório do respectivo § 2º, que são requisitos para o reconhecimento de tal espécie de prescrição.
4. Agravo inominado desprovido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0203293-64.1998.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014)

No caso vertente, a execução fiscal foi ajuizada em 20/05/1998, relativa a inscrição em dívida ativa nº 80.6.97.070680-46 para cobrança de COFINS vencida entre 06/1993 e 08/1993. O despacho citatório é de 04/06/1998 (fl. 06). A citação pessoal ocorreu em 18/11/1998 (fl.7-v). Em 19/12/2000 a União informou que o executado manifestou sua opção pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, em 14/04/2000 (fl. 32), e requereu a suspensão do curso processual. Em petição de fls. 63/64 a União, novamente, requereu a suspensão do prazo de um ano. O processo foi remetido ao arquivo em 19/08/2003, ficando sobrestado até 02/09/2010, quando o juízo intimou a União a se manifestar quanto a eventual prescrição intercorrente. Em petição de fls. 73/76, de 19/11/2010 a União disse se tratar de causa de baixo valor e que em caso de parcelamento, deve-se aguardar o fim do prazo requerido. Em despacho de fl. 78, o juízo intimou, novamente, a União a informar a ocorrência de eventual causa interruptiva da prescrição. Em petição de fl. 80, de 13/05/2013, a União apenas tratou sobre a suspensão dos prazos quando há parcelamento. Todavia, ao se compulsar os documentos juntados, constata-se que o executado foi excluído do REFIS em 08/08/2004 (fls. 82) e que até a prolação da sentença, em 01/08/2013, não houve qualquer impulso por parte da Executada.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. REFIS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO REFIS. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Excluído o contribuinte do REFIS, inicia-se com o respectivo ato de exclusão o prazo prescricional intercorrente para a exigência da exação. Inteligência do art. 5º, § 1º, da Lei 9.964/2000.
2. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.338.513/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 21/03/2013; REsp 1.144.963/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 18/12/2012; REsp 1.144.962/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 1º/07/2010; REsp 1.046.689/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008. Agravo regimental improvido.
(STJ. AgRg no REsp 1534509/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ

1. O acórdão recorrido asseverou que o feito foi suspenso em 14.4.1999 e seguiu-se seu arquivamento administrativo,

permanecendo essa situação até 22.8.2008, evidenciando-se, portanto, o transcurso do prazo prescricional de cinco anos sem qualquer impulso útil no processo. Ressalta-se que se deu oportunidade à Fazenda Pública para se manifestar nos autos antes do reconhecimento da prescrição.

2. Rever a premissa adotada pelo Tribunal a quo demanda, em regra, reexame de provas, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AgRg no AREsp 260.549/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 24/05/2013)

A finalidade da prévia audiência da Fazenda Pública é possibilitar ao exequente a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário, de forma que se a parte apela e não alega eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição intercorrente, resta suprida a referida regra, em homenagem ao princípio *pas de nullité sans grief*.

No caso dos autos, entre a exclusão do Refis e o desarquivamento *ex officio* dos autos, fluiu prazo superior a 5 (cinco) anos, conforme art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, sem qualquer impulso da Fazenda, devendo, portanto, ser mantida a declaração de prescrição intercorrente.

Nesse mesmo sentido, colaciono abaixo decisões deste E. Tribunal Regional Federal, *verbis*

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.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000636-76.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000636-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : FAZENDA DO MUNICIPIO DE MOGI GUACU
ADVOGADO : SP096597 ISAURO CARRIEL
No. ORIG. : 00006367620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União em face da r. sentença de fls. 104/105 que, em embargos à execução fiscal, julgou-os parcialmente procedentes e declarou nulo o débito correspondente ao IPTU, com fulcro no artigo 150, VI, "a" da CF, determinando sua exclusão da cobrança, prosseguindo a execução quanto a taxa. A vista da sucumbência recíproca, cada parte ficou de arcar com honorários respectivos.

Em seu recurso de apelação, a União Federal alega, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa é nula por falta de comprovação da constituição (formalização) do crédito tributário pelo lançamento e da necessária notificação ao sujeito passivo, cuja prova é ônus da embargada. Alega que é impossível realizar prova negativa. Pede a reforma da decisão e que os embargos sejam julgados procedentes, com a declaração de nulidade do débito.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a Fazenda Pública do Município de Mogi Guaçu pede pelo não acolhimento do recurso de apelação e que seja mantida a sentença por ser bem fundamentada, correta e justa.

Subiram os autos a esta Egrégia 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*.

A matéria versada nos presentes autos diz respeito a cobrança de IPTU relativo a imóvel pertencente a antiga RFFSA, a validade da Certidão de Dívida Ativa - CDA e sua desconstituição judicial por suposta nulidade de lançamento em razão de não ter sido comprovada a entrega efetiva da notificação dos lançamentos dos tributos ao contribuinte.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, tal como o IPVA e o IPTU, a própria remessa, pelo Fisco, da notificação para pagamento ou carnê constitui o crédito tributário, momento em que se inicia o prazo prescricional quinquenal para sua cobrança judicial, nos termos do art. 174 do CTN. Precedentes: *AgRg no Ag 1.399.575/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 04.11.2011, REsp. 1.197.713/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 26.08.2010, AgRg no Ag 1.251.793/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 08.04.2010, e REsp. nº 1.069.657/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 30/03/2009.*

Segundo o teor da Súmula nº 397/STJ: "*O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço*". A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp nº 1.111.124/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a compreensão no sentido de que a remessa ao endereço do contribuinte do carnê de pagamento do IPTU e das taxas municipais é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário e que, milita em favor do fisco municipal, a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte. "*A remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário (REsp. 1.111.124/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 18/6/2009), sendo ônus do contribuinte a prova de que não recebeu*" (AgRg no AREsp 123.086/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/04/13).

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. IPTU. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O tributo cobrado pela exequente em razão da modalidade de lançamento utilizada para apuração do crédito tributário (ofício), demanda a notificação do sujeito passivo, bastando, para tal fim, o envio do carnê de cobrança.
2. É cediço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça comunga do entendimento no sentido de que milita em favor da Fazenda Pública Municipal a presunção de entrega da notificação, cabendo ao contribuinte produzir prova em sentido contrário.
3. **Como desse entendimento não se imuniza, por qualquer outra dentre as muitas prerrogativas de que dispõe a União Federal, a realidade é que inexistente prova de que não houve o envio do carnê; com isso o lançamento do tributo em questão permanece hígido, conferindo liquidez à CDA que aparelha a execução fiscal em apenso.**
4. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008984-59.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015) grifamos

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO DO IPTU. ENTENDIMENTO FIXADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC. RESP 1.111.124/PR. REGULARIDADE DA COBRANÇA. SÚMULA 7/STJ E 280/STF.

1. Em relação ao cerceamento de defesa, observa-se que o Tribunal de origem delineou a controvérsia dentro do universo fático-comprobatório, razão pela qual não há como superar o óbice da súmula 7 desta Corte Superior.
2. Há nesta Corte jurisprudência consolidada no sentido de que **a notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente.**
3. Quanto à análise da regularidade da cobrança do Imposto Territorial Urbano, demanda incursão no contexto fático-comprobatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos do enunciado 7 da súmula desta Corte de Justiça, bem como, análise de legislação local, na qual se aplica, por analogia, o enunciado da Súmula 280/STF.

Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no AREsp 742.770/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 09/10/2015) grifamos

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO E NOTIFICAÇÃO.

1. Cuida-se originalmente de embargos à execução manejados pelo ora recorrente que contesta a validade da CDA que instrui o pleito executivo ante a ausência de prévio processo administrativo.
2. É pacífica a jurisprudência deste tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-comprobatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.
3. Ademais há nesta Corte jurisprudência consolidada no sentido de que **a notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente.**
4. Nesse contexto, firmou-se também o entendimento de que milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte, o que implica atribuir a este o ônus de provar que não recebeu o documento de cobrança.
5. Correto, portanto o entendimento fixado na origem, no sentido de que, **nos tributos com lançamento de ofício, a ausência de prévio processo administrativo não enseja a nulidade das CDAs, porquanto cabe ao contribuinte o manejo de competente processo administrativo caso entenda incorreta a cobrança tributária e não ao fisco que, com observância da lei aplicável ao caso, lançou o tributo.**

Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no AREsp 370.295/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013) grifamos

Embora a Municipalidade não tenha apresentado prova material de que entregou (e que o contribuinte recebeu) o carnê do IPTU, milita a favor do Fisco Municipal a presunção de que a notificação foi entregue, e caberia ao devedor comprovar que não recebeu a cobrança, embora se reconheça difícil a produção de tal prova.

Ante o exposto, com fulcro no 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, conforme fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006774-96.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006774-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MONGAGUA SP
ADVOGADO : SP299764 WILSON CAPATTO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00067749620104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Mongaguá, em face da sentença de fls. 60/61, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos pela União, ora apelada, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, condenando a Municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, a teor do art. 20 e parágrafos, do CPC.

Nas razões de apelação, a Prefeitura da Estância Balneária de Mongaguá alega, em síntese, que não ocorreu a litispendência, mas sim continência, pois, "*ocorre que o pleito formulado no processo mais antigo corresponde a cobrança de IPTU referente aos anos de 2004 e 2005 (fls. 03). Todavia, quanto ao processo mais recente, a cobrança do imposto predial refere-se aos anos de 2003, 2004 e 2005, conforme certidão encartada às fls. 46, sendo este, pois mais abrangente, razão pela qual, verifica-se a identidade parcial entre as ações, não havendo que se falar em litispendência, mas sim, em hipótese de continência, prevista no artigo 104, do CPC*". Requer a anulação da sentença.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, aduz a União Federal, em síntese, que restou comprovado que o Município de Mongaguá emitiu duas Certidões de Dívida Ativa com o mesmo número (5.715/2005), da seguinte forma: 1) Execução Fiscal nº 0012657-58.2009.403.6104 cobrando-se o IPTU de 2002, 2003 e 2004; 2) Execução Fiscal nº 0012669-72.2009.4.03.6104, a qual estes embargos se referem, cobrando-se IPTU de 2003 e 2004. Portanto, é evidente a nulidade desta Execução, posto que os valores aqui cobrados são objeto de outra Execução Fiscal. Seria o caso de extinção desta execução nº 0012669-72.2009.4.03.6104, vez que a execução mais abrangente é aquela objeto dos autos 0012657-58.2009.403.6104.

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*.

Cinge-se a controvérsia no tocante se há litispendência ou continência entre execuções fiscais ajuizadas pelo Município ou mera nulidade de duas Certidões de Dívida Ativa, emitidas com o mesmo número, juntadas em Execuções Fiscais diferentes, visando a cobrança de IPTU relativo a períodos parcialmente iguais, incidente sobre imóvel de propriedade da União, na qualidade de sucessora da RFFSA.

A litispendência, em síntese, constitui um pressuposto processual negativo que ocorre com a identidade das partes, da causa de pedir e do

pedido (art. 301, §1º, do CPC). A *ratio essendi* da litispendência visa a que a parte não promova duas demandas visando o mesmo resultado. A conexão ocorre quando ações judiciais possuem um vínculo de identidade entre si, quanto a algum dos seus elementos caracterizadores. Ocorre a continência entre causas sempre que haja identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma delas, por ser mais amplo (causa continente), abrange o da outra (causa contida), o que torna conveniente a reunião para julgamento em conjunto das ações propostas, tanto por medida de economia processual, quanto para evitar a possibilidade de decisões conflitantes.

Confira-se, a propósito, a lição de Fredie Didier Jr. sobre o tema: "*Não se deve confundir continência com litispendência: na continência o pedido de uma demanda abrange (contém) o pedido de outra. Pedido aqui não é o conjunto dos pedidos formulados em uma petição inicial, mas cada um dos pedidos efetivamente deduzidos. Se em uma demanda há três pedidos e na outra há dois pedidos, não há continência porque a primeira "conteria" a segunda. Se os pedidos formulados na segunda demanda também foram formulados na primeira, o caso é de litispendência parcial. Na continência os pedidos das causas pendentes são diversos: um engloba o outro.*" (Curso de Direito Processual Civil v. 1. Salvador: JusPODIVM, 2006, p. 138).

No caso vertente, constata-se que a execução fiscal proposta primeiro é continente (maior) enquanto que a ajuizada depois é a causa contida (menor) e que há identidade integral entre o pedido menor e o maior, ou seja, toda a causa posterior (menor) está integralmente abrangida na causa anterior (maior) que lhe corresponde. Ou seja, os pedidos formulados na segunda demanda integram os pedidos formulados na primeira. Neste, caso, não se trata de hipótese de junção, que traria a duplicidade e não a complementariedade, mas sim de litispendência parcial, devendo-se, assim, extinguir a segunda ação, sem julgamento do mérito. Sob outro aspecto, não se justifica a reunião de ações se inexistente proveito em termos de economia processual.

Nesse sentido:

PROCESSUAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTINÊNCIA. LITISPENDÊNCIA PARCIAL. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

1. Na presente ação, a autora veicula pedido no sentido de que seja declarado que as mercadorias apreendidas, ao argumento de indícios de importação fictícia de componentes eletro-eletrônicos, foram por ela produzidas em território nacional.
2. De acordo com a petição inicial da ação nº 2003.61.00.002588-6, observa-se que o pleito da ora apelante foi pela procedência do pedido para assegurar definitivamente o direito de ter liberadas as mercadorias de sua propriedade, produzidas na Zona Franca de Manaus e indevidamente apreendidas (fls. 878/879).
3. Há, entre as duas ações, identidade de partes e de causa de pedir, sendo certo, também, que o pedido veiculado na ação nº 2003.61.00.002588-6 é mais amplo e contém o pedido objeto do presente processo.
4. Isto porque a eventual procedência do pedido da ação inicialmente proposta (assegurar definitivamente o direito de ter liberadas as mercadorias de sua propriedade, produzidas na Zona Franca de Manaus e indevidamente apreendidas), leva naturalmente à conclusão de que as mercadorias apreendidas foram produzidas em território nacional, como pretende a autora na presente demanda.
5. Recomenda o art. 105 do CPC que, havendo continência, "o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente".
6. A simples leitura do dispositivo acima transcrito revela que a reunião dos processos é mera faculdade do juiz. Consoante bem salientado pelo d. juízo a quo, "se a causa continente (a maior) for proposta antes da ação com pedido menor, tem-se que o pedido menor já está contido no primeiro pedido maior. A solução jurídica mais correta, no caso, é a extinção do segundo processo em razão da litispendência".
7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0028781-07.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 22/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2010 PÁGINA: 375)

Ao compulsar os autos da Execução Fiscal nº 0012669-72.2009.4.03.6104, distribuída em 09/12/2009, objeto destes embargos, constata-se que a Certidão de Dívida Ativa juntada aos autos abrange o IPTU relativo a 2003 e 2004 (fl. 03), no valor de R\$ 3.869,42 (atualizado até 26/04/2007). Quanto a outra Execução Fiscal, a de nº 0012657-58.2009.4.03.6104, distribuída pouco antes mas no mesmo dia, a Certidão de Dívida Ativa (mesmo número) abrange os períodos de 2002, 2003 e 2004 e possui o valor de R\$ 5.246,05 (fl. 47). Portanto, diferente do que afirma o apelante, a execução fiscal mais recente, objeto desses embargos, abrange o menor período (2003 e 2004) conf. fl. 03.

A litispendência, por configurar matéria de ordem pública, pode ser conhecida *ex officio* e a qualquer tempo ou grau de jurisdição.

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, 17 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001671-42.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : SP247423 DIEGO CALANDRELLI e outro(a)
No. ORIG. : 00016714220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão de fls. 44/45, que julgou parcialmente procedentes os embargos, mantendo a cobrança de Imposto Territorial e Predial Urbano - IPTU relativo ao ano de 2004, de imóvel situado em Santo André e afastou a cobrança de juros de mora e multa previstos na certidão de dívida ativa que instrui a inicial em razão do imóvel não estar cumprindo sua finalidade.

Aduz o INSS, em síntese, que formalizou contrato de compra e venda e, portanto, não deve responder pela dívida. Que diante da desídia dos adquirentes a Fazenda Municipal continua a lançar o IPTU apontando o INSS como responsável pelo pagamento, quando, em verdade, se o imóvel fosse realmente de sua propriedade, seria imune ao tributo. Alega que a obrigação de transferir a propriedade não é sua. Por outro lado, alega que tem imunidade tributária e que ainda que fosse locado a terceiros, permanece imune ao referido tributo (Súmula 724/STF).

Alega o Município de Santo André, em síntese, que o proprietário é sujeito passivo do tributo e que é irrelevante a informação do INSS ter celebrado promessa de compra e venda, já que não há registro no respectivo Cartório de Registro de Imóveis. Que celebrado um contrato de promessa de compra e venda, o compromissário comprador adquire apenas o direito real a aquisição do bem, podendo-se valer, para tanto, da ação adjudicatória compulsória, nos termos dos arts. 1417 e 1418 do CC. Que com o mero compromisso não se adquire a propriedade, que se efetua apenas com a transcrição da escritura pública de compra e venda no respectivo registro imobiliário (inteligência do art. 1245, §1º do CC). Afirma que são ineficazes as convenções particulares opostas contra a Administração Pública. Por fim, alega que cabe a apelante demonstrar, efetivamente, que o imóvel é destinado ao cumprimento de suas finalidades para fins de imunidade, o que não é o caso, já que se encontra na posse de terceiros.

Os autos subiram 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*.

Com relação à imunidade tributária em relação ao imposto territorial, dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea a, e § 2º, da Constituição:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e

aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", imunidade sobre patrimônio rendas ou serviços, uns dos outros é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidade s essenciais ou às delas decorrentes."

Assim, a imunidade das autarquias é inequívoca.

Nesse sentido, já se manifestou nossa Suprema Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DESTA NOSSA CORTE. EXTENSÃO ÀS AUTARQUIA S. ALÍNEA "A" DO INCISO VI DO ART. 150 DA MAGNA CARTA DE 1988. PRECEDENTES. SÚMULA 724 DO STF.

1. A imunidade tributária recíproca dos entes políticos, prevista na alínea "a" do inciso VI do art. 150 da Constituição Republicana, "é extensiva às autarquia s, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidade s essenciais ou às delas decorrentes". Precedentes: AI 495.774-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; bem como os REs 212.370-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; e 220.201, da relatoria do ministro Moreira Alves.

2. Caso em que entendimento diverso do adotado pelo aresto impugnado demandaria o reexame dos fatos e provas constantes dos autos. Providência vedada na instância extraordinária.

3. Aplicação das súmulas 279 e 724 do STF.

4. Agravo regimental desprovido."

(STF, 1ª Turma, AI 744269AgR, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 01.06.2010, Dje de 06.08.2010)

Porém, o dispositivo legal deixa claro que o imóvel deve estar vinculado à finalidade essencial da autarquia, o que não ficou comprovado nos autos. Ao revés, o INSS informa que houve a transferência do imóvel, ainda que por meio de instrumento particular de promessa de compra e venda, *sem registro no Cartório competente*, o que torna inaplicável ao caso dos autos a imunidade tributária do artigo 150, VI, "a", §2º da CF, eis que desvinculada a propriedade das finalidades essenciais da autarquia.

Neste sentido já decidiu este e. Tribunal. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSS. IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IMUNIDADE RECÍPROCA NÃO RECONHECIDA. - Afirma o INSS ilegitimidade passiva, porquanto o imóvel não lhe pertence, uma vez que foi alienado, contudo tal argumento não prospera. Em que pese às informações contidas no documento apresentado, a embargante não demonstrou que a propriedade do imóvel foi transferida ao promitente comprador. - Aplica-se, sem prejuízo ao artigo 5º, caput, da Constituição Federal, o preceito do artigo 123 do Código Tributário Nacional, segundo o qual as convenções particulares não podem ser opostas à fazenda pública. - Não é possível inferir apenas com base no compromisso de compra e venda que o imóvel foi transferido a terceiro, uma vez que não atendido o preceito estabelecido pelo artigo 1245 do Código Civil. Assim, ausente o registro do mencionado instrumento no cartório de registro de imóveis, não resta cumprido nem ao menos o requisito essencial para que o promitente comprador adquira direito real à aquisição do bem e à ação de adjudicação, conforme disposto nos artigos 1.417 e 1.418 do referido estatuto. - Os artigos 32 e 34 do Código Tributário Nacional possibilitam o ajuizamento da execução fiscal em face do proprietário, do titular do domínio útil ou do possuidor do imóvel. Precedentes do STJ. - Dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea a, e § 2º, da Constituição que a imunidade é extensiva às autarquias patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidade s essenciais ou às delas decorrentes. - No caso, a norma imunizante não alcança ao imóvel tributado, porquanto não atrelado às finalidade s essenciais da autarquia, o que se comprova por meio da negociação do bem, objeto de compromisso de compra e venda. -Preliminar de ilegitimidade rejeitada. Apelação desprovida. (TRF-3, 4ª Turma, AC 1620650, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, data da decisão: 31/10/2013, e-DJF3 e 19/11/2013).

Assim concluiu bem a sentença:

"Ainda que o INSS tenha alienado o imóvel a terceiros, a ausência do registro da alienação no cartório de registro de imóveis competente, o INSS não deixa de ser contribuinte do tributo, visto que ainda é proprietário.

Nesse sentido, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça pelo rito estabelecido pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial n. 1.110.551 n. 1190540, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10 de junho de 2009, disponível em:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO POSSUIDOR (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO (PROMITENTE VENDEDOR). 1. Segundo o art. 34 do CTN, consideram-se contribuintes do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. 2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que tanto o promitente
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/01/2016 646/753

comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel quanto seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis) são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU. Precedentes: RESP n.º 979.970/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 18.6.2008; AgRg no REsp 1022614 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 17.4.2008; REsp 712.998/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 8.2.2008 ; REsp 759.279/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 11.9.2007; REsp 868.826/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 1º.8.2007; REsp 793073/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 20.2.2006. 3. "Ao legislador municipal cabe eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN. Definindo a lei como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil, ou o possuidor a qualquer título, pode a autoridade administrativa optar por um ou por outro visando a facilitar o procedimento de arrecadação" (REsp 475.078/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.9.2004). 4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Isso não quer dizer que não se possa responsabilizar, também, o titular do domínio útil ou o possuidor. Ocorre que no presente caso, utilizando-se da faculdade legal, a Prefeitura Municipal de Santo André decidiu cobrar do proprietário, apenas. Portanto, o INSS tem legitimidade passiva para responder pelo tributo."

No caso vertente, o INSS afirma que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução por ter alienado o imóvel, mas ao mesmo tempo alega que está imune ao pagamento do IPTU. Neste caso, considerando que, de fato, o imóvel não serve a finalidade do INSS, é forçoso se reconhecer que o tributo é devido e que a imunidade não se estende ao imóvel tributado.

Com relação à cobrança de multa e de juros de mora, o Código Tributário do Município de Santo André concede às pessoas jurídicas de direito público isenção ao pagamento de multa e juros de mora, conforme o artigo 284. Veja-se:

"Os tributos devidos pelas pessoas jurídicas de direito público não estão sujeitos à multa e juros de mora."

Assim, deve ser afastada a cobrança de multa e dos juros de mora.

Ante o exposto, com fulcro no 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, 19 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045193-82.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045193-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP260663 MARIA ELISE SACOMANO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG. : 00451938220094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de São Paulo em face da sentença de fls. 73/76, que em embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, julgou-os procedentes e desconstituiu o crédito embasado na Certidão de Dívida Ativa - CDA, relativo a IPTU, nos termos do art. 269, I, do CPC e condenou a parte embargada ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignado apela o Município, alegando, em síntese, que se equivocou a r. decisão ao estender à ECT sua suposta qualidade de prestadora de serviços público de monopólio estatal, a teor do julgamento pelo STF da ADPF nº 46, no qual se conclui que se não é

qualquer atividade da recorrente que foi considerada típica e monopolística, obviamente não se podem considerar imunes os seus imóveis. O serviço de SEDEX é exercido pela embargante em regime de exploração de atividade econômica, assim como *CorreiosNet - Shopping*. Assim, os serviços que fogem ao contido no inciso X, do artigo 21, da CF não podem ser classificados como públicos.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT alega, em síntese, preliminarmente, que é firme o entendimento de que está abrangida pela imunidade tributária recíproca, do art. 150, VI, "a" da CF, que no caso é subjetiva, discussão que já foi superada tendo sido objeto de discussão pelo STF nos RREE 220.906-DF, 225.011-MG, 229.696-PE, 230.051-SP, 230.072-RS, dentre outros. Que tanto a doutrina quanto a jurisprudência já pacificaram o tema. Sustenta que a imunidade em questão está ligada diretamente à pessoa da apelada, que esta é *longa manus* da União, pois se trata da imunidade subjetiva. Alega que o fato da ECT cobrar pelos serviços não lhe retira a imunidade. Aduz que não há transferência dos serviços para a iniciativa privada, que tampouco atua com o objetivo final de lucro propriamente dito, mas apenas de remuneração pelos serviços prestados naquela fase, sendo irrelevantes as argumentações do Município quanto ao exercício de outras atividades e a existência de agências intituladas franqueadas, uma vez que o que se obtém são recursos para a continuidade de um serviço público exclusivo da União. Alega que não se aplica a ECT o regime do artigo 173 e parágrafos, mas sim o regime do art. 175, da CF, estando abrangida pela imunidade prevista no art. 150, IV, "a", da CF. Requer que seja negado provimento ao recurso de apelação, mantendo a r. sentença *a quo* que reconhece a imunidade ao pagamento do IPTU.

Os autos subiram 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*.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, instituída pelo Decreto-Lei nº 509/1969, 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 nossa 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 têm-se decidido, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE RECÍPROCA. JURISPRUDÊNCIA NÃO AFASTADA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - A imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição, veda a cobrança de IPTU da ECT, conforme jurisprudência pacífica.

4 - Negado provimento ao agravo inominado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0044715-74.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

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 nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. A 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).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU, não se prestando as alegações deduzidas a confrontar com a interpretação constitucional definitivamente firmada pelo Excelso Pretório, em reiterados pronunciamentos. 2. Consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

3. Caso em que, o valor da execução fiscal, em outubro de 2006, era de R\$ 76.441,25, tendo havido intervenção processual efetiva da executada, em 25/06/2007, sobrevivendo sentença de extinção do executivo fiscal, em 08/02/2013, assim cabe manter a verba honorária fixada, suficiente para a condigna remuneração do patrono da causa sem impor ônus excessivo à condenada.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0031467-12.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF.

1. Os serviços explorados pela ECT constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, X), podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros. Tal entendimento está consolidado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que se manifestou no sentido da recepção pela CF do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, bem como pela não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da CF. A decisão em apreço foi proferida no RE 220.906, publicado no DJ em 14.11.2002, do qual foi relator o Ministro Maurício Corrêa.

2. A respeito da matéria, os seguintes precedentes jurisprudenciais: STF, Primeira Turma, AI 690242 AgR/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 17/04/09; STF, Segunda Turma, AI 718646 AgR/SP, Relator Ministro Eros Grau, DJe em 24/10/08; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1495922, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 24/05/10, página 289; TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1192352, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 em 22/04/10, página 938; TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 1472857, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 23/03/10, página 373.

3. A jurisprudência da Suprema Corte firmou-se no sentido de que a ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69. Assim, a ela não se aplica a restrição contida no § 1º do art. 173 da Constituição Federal de 1988, tal como pleiteia a ora apelante.

4. Mantido o valor da sucumbência, pois moderadamente arbitrado.

5. Apelação do Município de São Paulo e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0034968-32.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

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, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/01/2016 649/753

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 MAIA, julgado em 28/04/2011, e-DJF3 de 05/05/2011).

Ante o exposto, no presente caso, deve ser mantida a decisão que reconheceu a imunidade recíproca da ECT para fins de pagamento de IPTU.

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, 19 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012591-70.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.012591-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MUNICIPIO DE LOUVEIRA
ADVOGADO : SP226733 RÉGIS AUGUSTO LOURENÇÃO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00125917020124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Louveira, em face da sentença de fls. 67/67-v, que em execução fiscal ajuizada contra a Caixa Econômica Federal - CEF julgou procedentes os embargos por entender que a Certidão de Dívida Ativa - CDA não preenche os requisitos legais, pois não identifica corretamente o imóvel sobre o qual incide a dívida relativa a IPTU.

Aduz o apelante, em síntese, que a dívida ativa é de domínio tributário, nos termos do art. 201, do CTN e art. 2º, *caput*, da Lei nº 6.830/1980. Que a CDA que instrui a inicial possui todos os requisitos descritos no CTN, em seu art. 202, que propiciou ao executado o exercício de sua defesa.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a CEF requer que a sentença seja mantida, reiterando todas as manifestações já empossadas nas peças produzidas, em especial a contestação.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de conferir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

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 jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que "A ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal, postulados com sede constitucional, são de observância obrigatória tanto no que pertine aos 'acusados em geral' quanto aos 'litigantes', seja em processo judicial, seja em procedimento administrativo. Insere-se nas garantias da ampla defesa e do contraditório a notificação do contribuinte do ato de lançamento que a ele respeita. A sua ausência implica a nulidade do lançamento e da Execução Fiscal nele fundada." (REsp nº 478853/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux), sendo "Imprescindível a notificação regular ao contribuinte do imposto devido. (STJ. REsps nºs 237009/SP e 245632/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins).

Nesse sentido e no caso vertente, assim bem decidiu o juízo *a quo*:

"Contudo, conforme se observa na cópia da petição inicial da execução fiscal nº 0006869-30.2009.826.0659 (fl. 51), o imóvel sobre o qual recaem as cobranças consiste em um prédio de apartamentos, pois o endereço indica o apartamento 34. Na presente execução não se especifica o apartamento sobre o qual recaí a cobrança. Restando incompletos os dados do imóvel objeto de tributação, dificulta-se a defesa da executada. Cabe lembrar que a Fazenda Pública possui o direito de constituir de forma unilateral o título executivo extrajudicial. No entanto, a este direito se contrapõe o dever de observar rigorosamente os requisitos legais, de modo a permitir ao contribuinte (e também ao Juízo, que ora aprecia a questão) a clara verificação do que está sendo cobrado. Assim como no processo de conhecimento, no qual o juiz pode, e deve, conhecer de ofício dos pressupostos processuais e das condições da ação, tal conhecimento alcança também os processos executivos. E neste, a CDA é um pressuposto processual específico, necessário e suficiente à instauração do processo executivo fiscal. Ante o exposto, decreto a nulidade da Certidão da Dívida Ativa que ampara a execução fiscal, declarando-a extinta."

A ausência de identificação completa do imóvel que deu base à tributação acarreta a nulidade da Certidão de Dívida Ativa. Inclusive, a CEF comprova sua dificuldade na identificação do imóvel, conforme fls. 52/54

O STJ posicionou-se no sentido de que a ausência de identificação específica do bem que ensejou a execução fiscal torna nula a CDA, porquanto prejudica a defesa do executado no questionamento da origem da dívida, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO IMÓVEL. NULIDADE DA CDA.

1. É reiterado o entendimento de que a verificação dos requisitos das CDAs é tarefa reservada às instâncias ordinárias, sendo vedada sua reapreciação por esta Instância Especial, porquanto demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, encontrando óbice na Súmula 07 do STJ.
2. No caso, o Tribunal de origem, reformando a sentença, deixa claramente assentado que a CDA não traz a indicação do imóvel que deu origem à cobrança do tributo, ressaltando, porém, que a referida mácula não seria apta a ilidir a legalidade do título executivo.
3. A CDA é título formal, cujos elementos devem estar bem delineados, visando permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, de modo a não impedir a defesa do executado.
4. O STJ posicionou-se no sentido de que a ausência de identificação específica do bem que ensejou a execução fiscal torna nula a CDA, porquanto prejudica a defesa do executado no questionamento da origem da dívida. Recurso especial provido. (REsp 1297922/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 05/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º DA LEI 6.830/80. PRECARIEDADE PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO.

1. Cuidam os autos de embargos de devedor manejados por João Gabriel Scherer em face de execução fiscal ajuizada pelo Município de Porto Alegre/RS com base na ausência de pagamentos referentes ao IPTU atinentes aos anos de 1994 a 1996. Aduz, em síntese, que é parte ilegítima em virtude de ter adquirido de boa-fé o imóvel em novembro/1998, não constando há época algum débito na guia de recolhimento do imposto de transmissão, tendo a transação sido regularmente realizada, sendo a real devedora a pessoa jurídica MARIA AMENAIDE DE OLIVEIRA, a alienante. O juízo monocrático prolatou sentença ante a impossibilidade jurídica do pedido por falta de segurança do juízo por considerar que inexistia auto ou termo de penhora, garantidor do juízo e viabilizador jurídico da proposição da presente demanda, julgando assim, extinto o processo nos termos do art. 267, IV do CPC, para condenar o embargante no pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 3 (três) URHs. Irresignado, o embargante interpôs apelação requerendo a cassação da sentença vergastada sob a alegação de que os embargos se amoldam ao caso em comento por estar configurada a prescrição no título executivo, pois trata-se de dívida de IPTU atinente aos anos de 1994 a 1996, portanto, antes de seguro o juízo, tornando o título ilíquido e improcedente a execução. O TJRS proferiu, por maioria, acórdão reconhecendo que o expediente adequado ao caso seria a exceção de pré-executividade em razão da ilegitimidade *ad causam*, frisando que é possível recebê-la sem garantia do juízo, devendo o mesmo posicionamento

ser estendido aos embargos à execução nestas circunstâncias. Por fim, determinou a remessa dos autos ao juízo monocrático. Contrapondo-se ao aresto adrede mencionado, o ente municipal interpôs embargos infringentes requerendo a subsistência da sentença cassada, alegando que a embargante, ao escolher a via equivocada para exercer o jus postulandi apresentando embargos à execução, deveria ter atentado para seus pressupostos, garantindo, dessa forma, o juízo. Sobreveio acórdão negando provimento aos embargos infringentes por considerar que o embargado não está obrigado a garantir previamente o juízo para discutir sua ilegitimidade passiva. Remetidos novamente os autos à 1ª instância, foi prolatada sentença julgando parcialmente procedentes os embargos à execução para reconhecer, tão-somente, do IPTU atinente ao exercício de 1994, devendo o embargado apresentar novo demonstrativo de cálculo com a exclusão do exercício retrocitado.

Quanto aos honorários, determinou que o embargante arcasse com 15% (quinze por cento) e o embargado 10% (dez por cento) sobre o novo valor da execução, restando afastada a compensação. Manejando recurso de apelação, o embargante requereu a reforma do decisum fustigado a fim de que fosse declarada a) a nulidade da CDA, pois ao reconhecer a prescrição somente em relação ao exercício de 1994 acabou por retirar a certeza e liquidez do título; e b) indevida a condenação desigual em honorários advocatícios. O TJRS proferiu acórdão declarando a nulidade da CDA de ofício, restando prejudicada a apelação aduzindo, em síntese, que é inadmissível que a CDA englobe mais de um exercício sem fazer a correta discriminação dos exercícios a que se refere, bem como do montante relativo aos juros, correção monetária e multa. O ente municipal interpôs recurso especial requerendo a reforma do aresto vergastado a fim de que fosse reconhecida a validade da CDA trazendo à baila as seguintes razões: a) houve violação dos arts. 108, 109, 110, 202 e 203 do CTN e artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80 em razão do acórdão recorrido ter realizado uma interpretação reducionista em relação aos dispositivos legais, tendo se distanciado da teleologia da lei;

b) mesmo a CDA que não especifica o valor de cada exercício é válida e perfeita, não decorrendo nenhum prejuízo, formal ou material, para a defesa; c) a exigência de que a CDA contenha a discriminação de valores por exercício é descabida por realizar interpretação ampliativa do comando legal, pois não está expresso em algum dos dispositivos legais que fundamentam a decisão que a CDA deva ter tal especificação. Apresentadas contra-razões pugnando pelo improvimento do presente recurso, aduzindo ausência de prequestionamento e impossibilidade de reexame de matéria-fático probatória, qual seja, as cláusulas contratuais.

2. Não se conhece de recurso especial fincado na alínea "c", inciso III do art. 105 da CF/88, quando a alegada divergência jurisprudencial não é devidamente demonstrada, nos moldes em que exigida pelo parágrafo único do artigo 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus §§ do RISTJ.

3. Ausência de pronunciamento do acórdão recorrido quanto aos arts. 108, 109 e 110 do CTN. Incidência do enunciado nº 282 da Súmula do STF. Não-conhecimento.

4. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do princípio do devido processo legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade.

5. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando a permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa.

6. É inadmissível o excesso de tolerância com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido.

(REsp 733.432/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2005, DJ 08/08/2005, p. 202)

No mesmo sentido a Terceira Turma desta Egrégia Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. IPTU. CDA. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO IMÓVEL COM RUA, NÚMERO, BAIRRO. NULIDADE DA CDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que deve a CDA conter os elementos necessários à identificação do devedor e da dívida em execução fiscal para caracterizar a liquidez e certeza do título e permitir o direito de defesa, independentemente da exigência de juntada de eventual procedimento fiscal no qual se tenha apurado ou constituído o crédito.

2. Caso em que no caso do IPTU, a identificação mínima do imóvel é essencial à verificação do contribuinte e do fato gerador, que restou impossibilitada, pois a CDA apenas indicou, laconicamente, a rua em que situado o imóvel, porém sem especificar o número no logradouro (Rua Luis de Camões 0000), dificultando a defesa do executado, no caso a CEF, que possui vasto patrimônio imobiliário.

3. A exequente, a pretexto de sanar o que seria mera irregularidade, fez a juntada, não com a inicial, mas depois de intimação do Juízo, do mapa local de geoprocessamento, indicando com tinta "marca texto" o imóvel tributado com o uso do seguinte localizador: lote setor fiscal 17, quadra 137, lote 077.

4. Caso em que a CDA, ao indicar como imóvel sujeito ao IPTU o localizado à Rua Luis Camões 0000, não confere liquidez e certeza ao título executivo, porque omite dado essencial relativo ao fato gerador do tributo e, ao mesmo tempo, a juntada de mapa de geoprocessamento, ainda assim muito depois de ajuizada a execução fiscal, tampouco permite o "saneamento" do título executivo, pois a informação deveria constar da inicial, desde o seu protocolo e de forma cristalina.

5. Embora possível a substituição da CDA a qualquer tempo antes da prolação da sentença, conforme artigo 2º, § 8º, LEF, a exequente não se valeu da faculdade legal, deixando transcorrer o prazo, de modo que a superveniência do julgado, acolhendo os embargos do devedor, tornou irremediavelmente nula e inviável a execução fiscal baseada em tal título executivo.

6. Quanto à verba honorária, igualmente é manifesta a improcedência do pedido de reforma, pois o artigo 20, § 4º, CPC, não

impede a imposição de sucumbência, mas apenas estabelece os critérios de arbitramento do respectivo valor, ponto em que, porém, não houve impugnação específica para reforma da sentença que, de qualquer forma, se tivesse havido seria infundada ao extremo, diante do quantum cominado.

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002446-57.2010.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2015)

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, 20 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001031-51.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001031-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE TUPA SP
ADVOGADO : SP225990B GIOVANA CARLA SOARES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00010315120104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda Pública do Município de Tupã, em face da r. sentença de fls. 204/-v que, em embargos à execução fiscal, julgou procedente o pedido e declarou a nulidade da certidão de dívida ativa - CDA, tendo em vista que a Municipalidade não entregou ou sequer remeteu para o endereço do imóvel, as guias ou os carnês relativos ao IPTU e das taxas exequiendas. A decisão entendeu que na ausência de comprovação da efetiva notificação, ato essencial à constituição do crédito tributário (art. 145, do CTN e art. 39, da Lei nº 2.087/1974 do CTM de Tupã, não toma curso o direito de cobrança, pois não restaram esgotados os prazos de impugnação (art. 145, I, do CTN) e/ou pagamento (art. 201, CTN), sendo, portanto, nula a CDA. O município foi condenado ao pagamento de 10% do crédito exequindo a título de honorários advocatícios, atualizado pela SELIC. A decisão não ficou sujeita ao reexame necessário.

Em seu recurso de apelação, a Fazenda Pública do Município de Tupã sustenta em síntese, que o débito fiscal foi lançamento corretamente, sendo certo ainda que a CDA preenche todos os requisitos enumerados no art. 202, do CTN e art. 2º, §5º, da Lei nº 6.830/1980 e, como título executivo extrajudicial, a teor do art. 585, VI, do CPC, goza de presunção de certeza e liquidez, tendo, conseqüentemente, efeito de prova pré-constituída, somente podendo ser ilidida por elementos probatórios inequívocos em sentido contrário, produzidos pelo sujeito passivo ou por terceiro a quem aproveite (art. 204, parágrafo único e Lei nº 6.830/1980, art. 3º, parágrafo único). Afirma que foi expedida notificação pelo correio, que é feito todos os anos, no endereço cadastrado na Prefeitura, pelo representante da recorrida. Logo, se não são recebidos, é por má-fé dos ora apelados, que, cientes da existência dos débitos tributários, não atualizam os cadastros municipais sobre eventuais mudanças de endereços. Sob outro aspecto, é por meio do carnê que se dá ciência da ocorrência do fato gerador da obrigação, nos termos do art. 142, do CTN e art 140 do CTM de Tupã, considerando-se notificado o sujeito passivo pelo envio do aviso de recebimento (carnê). Todavia, a falta de instauração de processo administrativo não implica em nulidade da execução, porquanto o lançamento do tributo se operou e, embora tenha sido assegurado, a recorrida, o direito de reclamar contra esse ato administrativo, ela se manteve silente. A teor do art. 202, V, do CTN, se for o caso, o termo de inscrição indicará apenas o número do processo administrativo, e o art. 2º, §5º, da Lei nº 6.830/1980 dispõe que o termo de inscrição em Dívida Ativa conterá o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a União Federal alega, em síntese, que a extinta RFFSA não foi notificada do lançamento do

IPTU com o envio do carnê e que o Processo Administrativo juntado aos autos faz prova a favor da embargante, ora apelada. Pede que a sentença seja mantida.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de conferir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior

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 matéria versada nos presentes autos diz respeito a cobrança de IPTU relativo a imóvel pertencente a antiga RFFSA, a validade da Certidão de Dívida Ativa - CDA e sua desconstituição judicial por suposta nulidade de lançamento em razão do processo administrativo juntado aos autos não comprovar a entrega efetiva da notificação dos lançamentos dos tributos ao contribuinte.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, tal como o IPVA e o IPTU, a própria remessa, pelo Fisco, da notificação para pagamento ou carnê constitui o crédito tributário, momento em que se inicia o prazo prescricional quinquenal para sua cobrança judicial, nos termos do art. 174 do CTN. Precedentes: AgRg no Ag 1.399.575/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 04.11.2011, REsp. 1.197.713/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 26.08.2010, AgRg no Ag 1.251.793/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 08.04.2010, e REsp. nº 1.069.657/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 30/03/2009.

Segundo o teor da Súmula nº 397/STJ: "*O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço*". A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o Resp nº 1.111.124/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a compreensão no sentido de que a remessa ao endereço do contribuinte do carnê de pagamento do IPTU e das taxas municipais é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário e que, milita em favor do fisco municipal, a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte. "*A remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário (REsp. 1.111.124/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 18/6/2009), sendo ônus do contribuinte a prova de que não recebeu*" (AgRg no AREsp 123.086/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/04/13).

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. IPTU. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O tributo cobrado pela exequente em razão da modalidade de lançamento utilizada para apuração do crédito tributário (ofício), demanda a notificação do sujeito passivo, bastando, para tal fim, o envio do carnê de cobrança.

2. É cediço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça comunga do entendimento no sentido de que milita em favor da Fazenda Pública Municipal a presunção de entrega da notificação, cabendo ao contribuinte produzir prova em sentido contrário.

3. Como desse entendimento não se imuniza, por qualquer outra dentre as muitas prerrogativas de que dispõe a União Federal, a realidade é que inexistente prova de que não houve o envio do carnê; com isso o lançamento do tributo em questão permanece hígido, conferindo liquidez à CDA que aparelha a execução fiscal em apenso.

4. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008984-59.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015) grifamos

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO DO IPTU. ENTENDIMENTO FIXADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC. RESP 1.111.124/PR. REGULARIDADE DA COBRANÇA. SÚMULA 7/STJ E 280/STF.

1. Em relação ao cerceamento de defesa, observa-se que o Tribunal de origem delineou a controvérsia dentro do universo fático-comprobatório, razão pela qual não há como superar o óbice da súmula 7 desta Corte Superior.

2. Há nesta Corte jurisprudência consolidada no sentido de que a notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as

informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente.

3. Quanto à análise da regularidade da cobrança do Imposto Territorial Urbano, demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos do enunciado 7 da súmula desta Corte de Justiça, bem como, análise de legislação local, na qual se aplica, por analogia, o enunciado da Súmula 280/STF.

Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no AREsp 742.770/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 09/10/2015) grifamos

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO E NOTIFICAÇÃO.

1. Cuida-se originalmente de embargos à execução manejados pelo ora recorrente que contesta a validade da CDA que instrui o pleito executivo ante a ausência de prévio processo administrativo.

2. É pacífica a jurisprudência deste tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Ademais há nesta Corte jurisprudência consolidada no sentido de que a **notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente.**

4. Nesse contexto, firmou-se também o entendimento de que milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte, o que implica atribuir a este o ônus de provar que não recebeu o documento de cobrança.

5. Correto, portanto o entendimento fixado na origem, no sentido de que, **nos tributos com lançamento de ofício, a ausência de prévio processo administrativo não enseja a nulidade das CDAs, porquanto cabe ao contribuinte o manejo de competente processo administrativo caso entenda incorreta a cobrança tributária e não ao fisco que, com observância da lei aplicável ao caso, lançou o tributo.**

Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no AREsp 370.295/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013) grifamos

Embora a Municipalidade não tenha apresentado prova material de que entregou (e que o contribuinte recebeu) o carnê do IPTU, milita a favor do Fisco Municipal a presunção de que a notificação foi entregue, e caberia ao devedor comprovar que não recebeu a cobrança, embora se reconheça difícil a produção de tal prova. Ao compulsar os autos, constata-se que a Municipalidade apresentou o Processo Administrativo relativo a cobrança, em respeito à ordem judicial, embora nele não constem tais informações. No entanto, conforme dito, resta pacificado pela jurisprudência que a mera remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário do IPTU, sendo prescindível prévio Processo Administrativo, cabendo ao contribuinte o ônus de comprovar que não recebeu o carnê, não havendo, portanto, que se aplicar, *in casu*, o disposto no art. 41, parágrafo único da Lei nº 6.830/1980.

Sob outro aspecto, com efeito, não se trata do caso de haver imunidade recíproca entre o Município e a União, sucessora dos bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, para cobrança de IPTU. O Colendo Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do recurso extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou o entendimento no sentido de que "a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", o que se aplica ao presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.

A propósito:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.

A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação 'retroativa' da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento.' (STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., Julgado em 05.06.2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-213 Divulg 29-10-2014 Public 30-10-2014)

No mesmo sentido, encontra-se o entendimento desta Terceira Turma, em acórdão assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "verifica-se que os embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU

devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo".

2. 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 21, XII, 150, VI, a, e §§ 2º e 3º a, 173, §§ 1º, 2º e 4º, 175 caput parágrafo único, III, 177 da CF e 543-B, § 1º do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0001088-85.2013.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2015)

Salienta-se que, conforme a jurisprudência atualizada do Supremo Tribunal Federal - STF, a imunidade tributária da União não afasta a responsabilidade por débitos anteriores à sucessão "na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido". A imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da CF/1988, existe, tão-somente, quanto aos fatos impositivos ocorridos após a sucessão da RFFSA. In casu, verifica-se que os imóveis da extinta RFFSA foram incorporados ao patrimônio da União Federal, nos termos da Medida Provisória nº 353, de 22/01/2007, convertida em Lei nº 11.483, de 31/05/2007.

Desta forma, aos impostos constituídos a partir de 22/01/2007, deve-se reconhecer a imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, "a", da CF. Assim, é exigível a cobrança do IPTU constituído antes de 22/01/2007, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF (AC nº 0014062-26.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 04/03/2015), excluindo-se, porém, a sua cobrança de lançamentos constituídos depois de 22/01/2007, ante a imunidade recíproca da União Federal.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU, TAXAS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOUROS PÚBLICOS, DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E ILUMINAÇÃO PÚBLICA. RFFSA. SUCESSÃO. UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CF. RECURSO DESPROVIDO.

1. O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014.

2. Estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, com inversão da sucumbência.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000928-79.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RFFSA. IPTU DE 2005 E 2008. PRESCRIÇÃO. TAXA DE COLETA E REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. CONSTITUCIONALIDADE. IMUNIDADE RECÍPROCA. LEI 11.483/2007. INCIDÊNCIA SOBRE O IPTU DE 2008. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. (...)

5. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia, (RE 559.176).

6. Na cobrança da TSU - Coleta e Remoção de Lixo, não se pode invocar a imunidade recíproca que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos, sendo devida, portanto, a sua cobrança.

7. (...)

13. Caso em que restou provado que os tributos, dos exercícios entre 2005 e 2008, foram constituídos entre 2005 e 2008, sendo que a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC nº 118/05, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova

redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 11.01.11, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, especificamente em relação aos tributos vencidos antes de 11.01.06, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais.

14. Todavia, ocorreu a transferência do patrimônio da extinta RFFSA para a União, a partir de 22 de janeiro de 2007, conforme o art. 2º, II, da Lei 11.483/2007, e, sendo o IPTU constituído em 2008, momento posterior à transferência da propriedade do bem imóvel à União, aplica-se a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', da CF. Caso em que, o IPTU de 2008 refere-se a fato gerador de data posterior à sucessão, aplicando-se a regra constitucional da imunidade recíproca, sendo indevida a cobrança do imposto.

15. Em vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

16. Agravo inominado parcialmente provido.'

(AC nº 0002450-14.2011.4.03.6109, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 05.02.2015, v.u., e-DJF3 10.02.2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. 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).

3. **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. No presente caso, o fato gerador ocorreu em 01/01/2007 (f. 08), em momento anterior a transferência do imóvel para a União, assim, deve a União, na qualidade de responsável por sucessão (art. 121, II e art. 130 do CTN), arcar com o IPTU referente ao exercício de 2007.**

4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0017368-35.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015) grifamos

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. Assim, por força literal da lei, a União deve figurar no polo passivo do executivo fiscal em comento.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF é pacífica no sentido de que a taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal.

A propósito:

TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR - BASE DE CÁLCULO - METRO QUADRADO - CONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO PLENÁRIO E VERBETES VINCULANTES - CONVICÇÃO PESSOAL - RESSALVA. Na dicção da ilustrada maioria, é constitucional lei que prevê o cálculo da taxa de coleta de lixo domiciliar a partir da metragem quadrada do imóvel. Precedente: Recurso Extraordinário nº 232.393-1/SP. Verbetes Vinculantes nºs 19 e 29 no mesmo sentido. **RECURSO - INTERPOSIÇÃO SUCESSIVA.** A interposição automática de recursos inviabiliza a prestação jurisdicional, revelando abuso do direito à revisão das decisões proferidas. **AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA.** Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.

(STF. ARE 770504 ED-AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 16-12-2015 PUBLIC 17-12-2015)

AGRAVOS REGIMENTAIS NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. IMUNIDADE RECÍPROCA. INFRAERO. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. BASE DE CÁLCULO. ÁREA DO IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. SÚMULAS VINCULANTES NºS 19 E 29.

1. Não se admite, no agravo regimental, a inovação de fundamentos. 2. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 3. O Plenário da Corte, no exame do ARE nº 638.315/BA, Relator o Ministro Cezar Peluso, com repercussão geral reconhecida, assentou que a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal alcança a INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público. 4. **O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a taxa 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. Incidência da Súmula Vinculante nº 19. 5. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido da constitucionalidade da utilização da área do imóvel como base de cálculo da taxa de coleta de lixo domiciliar.

Incidência da Súmula Vinculante nº 29. 6. Agravos regimentais não providos.

(RE 901412 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 10-12-2015 PUBLIC 11-12-2015) grifamos

Quanto à legalidade da taxa de prevenção a incêndios, colaciono abaixo decisões recentes, nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO JULGADO. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. SERVIÇO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL. COBRANÇA. MUNICÍPIO. LEGALIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. No presente caso, a embargante apresentou na sua peça de embargos à execução, a questão relacionada à cobrança da taxa de combate a sinistros, pelo município. Assim, a questão deve ser analisada.

2. A taxa de combate a sinistros se destina a manutenção dos serviços de prevenção e extinção de incêndios, serviço público específico e divisível, cujos beneficiários são suscetíveis de referência individual, nos termos dos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 206.777/SP, já reconheceu a legitimidade da cobrança da exação tanto pelos Municípios como pelos Estados.

3. Embargos de declaração acolhidos para reconhecer a legitimidade da cobrança da taxa de prevenção de incêndio, pelo Município.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0001032-36.2010.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015) grifamos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. TAXA DE PREVENÇÃO A INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE. 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. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os enfoques da presente causa, firme no sentido da constitucionalidade e legalidade dos preceitos impositivos da cobrança da taxa de combate a sinistros ou prevenção a incêndios.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0001905-57.2010.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014) grifamos

Indevida a cobrança da chamada Taxa de Expediente ou Emolumentos, vez que se destina a remunerar custos de atividade executada pela própria Administração e, portanto, não guarda relação com o conceito de taxa como delineado no art. 145, II da CF e arts. 77 a 80 do CTN.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IMUNIDADE. IPTU E TAXAS DE REMOÇÃO DE LIXO E DE EMISSÃO E CADASTRAMENTO OU DE EXPEDIENTE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal deve ser a data da constituição definitiva do crédito (artigo 174 do CTN), que no caso é a data do vencimento do débito.

2. Execução ajuizada anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Súmula 106 do STJ.

3. Os valores exigidos não estão prescritos, considerando que entre a data de vencimento (março de 1998) e a data do ajuizamento da execução (29/9/1999) não decorreu o quinquênio prescricional.

4. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.

5. Descabida a exigência da taxa de emissão e cadastramento ou de expediente, por não configurar serviço público e, sim, custos das atividades que a própria Administração Pública deve suportar, além de não ostentar qualquer manifestação do exercício do poder de polícia municipal.

6. No tocante à taxa de remoção de lixo, a jurisprudência do STF firmou entendimento no sentido da constitucionalidade de sua cobrança (AI-AgR 613379/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 27/02/2007, DJ 30/03/2007, p. 94).

7. Ante a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida.

8. Apelação parcialmente provida, para determinar o prosseguimento da execução apenas com relação à taxa de remoção de

l^{ix}o.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0012134-96.2007.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 25/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 208) grifamos

O reconhecimento da inexigibilidade da Taxa Expediente ou Emolumentos não implica na realização de novo lançamento, uma vez que não houve qualquer ilegalidade no lançamento do IPTU. Afastada a quantia referente à referida taxa, remanescem os demais valores, bastando simples cálculo aritmético para se apurar o valor da Certidão de Dívida Ativa - CDA.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento parcial ao Recurso de Apelação do Município de Tupã, para reformar a sentença de fls. 204/-v ora recorrida, declarando válida a cobrança do IPTU constituído antes de 22/01/2007, respeitado o prazo quinquenal, e das demais taxas incidentes, exceto a taxa de emolumentos, e determinar o regular prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006835-35.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.006835-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO	: SP112046 CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
No. ORIG.	: 00068353520074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Presidente Prudente em face da r. sentença de fls. 334/336 que em embargos à execução fiscal opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, visando a desconstituição do crédito tributário, julgou procedentes os embargos e, nos termos do artigo 269, I, do CPC, anulou a Execução Fiscal em razão da inexigibilidade do crédito executado, com fulcro no art. 618, I, do CPC.

Aduz o Município, em síntese, que a extinção do crédito tributário somente se opera pelo trânsito em julgado. Assim, mesmo havendo procedência do pedido do contribuinte em sede de mandado de segurança, tal não tem o condão de extinguir o crédito da Fazenda, nos termos do art. 156, X, do CTN. Alega que a taxa de fiscalização de serviços é cobrada em razão do exercício do poder de polícia e não pela prestação de serviços do contribuinte. Que mesmo que não haja registro de irregularidades envolvendo as atividades comerciais da autora, não lhe autoriza concluir que o poder de Polícia não é desempenhado pelo município. Que o valor cobrado é regular, não representando confisco, pois se trata de um Banco com inúmeras agências em todo o Brasil e a majoração do valor se deu por força da Lei Complementar nº 42/1997. Quanto à capacidade contributiva, se a autora paga valor superior aos estabelecimentos comerciais com menor potencial econômico, tal fato já basta por si para atestar a proporcionalidade da cobrança realizada pela Prefeitura. O número de empregados é mero indicativo da opulência da pessoa jurídica tributária e não fato gerador da taxa em questão.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em preliminar, que a apelação deverá conter os fundamentos de fato e de direito (art. 514, II, do CPC), ou seja, deve o apelante atacar, especificamente, os fundamentos da sentença. Nessa esteira, a Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Aduz que o recurso de apelação é mera repetição dos argumentos utilizados na inicial, os quais foram rejeitados, pois a sentença anulou a Execução Fiscal em razão de o crédito tributário estar suspenso pela concessão de Liminar em Mandado de Segurança. Portanto, o recurso não deve ser conhecido. Quanto ao mérito, alega que o Município violou o disposto no artigo 14, V, do CPC ao descumprir a decisão do Mandado de Segurança (fls. 27/154). Que o boleto de cobrança no valor de R\$ 23.532,28 relativo à taxa de fiscalização foi enviado apenas em 06/09/2006 cobrando retroativamente os valores dos anos de 2002, 2003, 2004 e 2005, quatro anos após a assinatura do contrato de permissão de uso do espaço público. Tão logo recebeu o boleto, a CEF impetrou Mandado de Segurança (2006.61.12.0011043-2) e obteve medida liminar suspendendo a

exigibilidade do crédito tributário, tendo sido a autoridade coatora intimada pessoalmente em 08/11/2006, tendo o Município informado o juízo que cumpriria a liminar e seu recurso de apelação foi recebido apenas no efeito devolutivo. No entanto, a Municipalidade entrou com processo de Execução Fiscal, que deve ser extinta por exigir o mesmo objeto tratado no Mandado de Segurança, nos termos do artigo 151, IV, do CTN. *Ad argumentandum tantum* as taxas com fundamento no poder de polícia devem ter por base de cálculo o custo do serviço ou a prestação do poder de polícia, mas o Município de Presidente Prudente estabeleceu o valor com base na aplicação da UFM, que varia conforme o número de empregados que prestam serviços na unidade fiscalizada, ou seja, fatores externos e estranhos ao exercício do Poder de Polícia que não trazem correspondência com a hipótese incidental eleita. Relata que no Posto de Atendimento não trabalha nenhum funcionário, tendo apenas um terminal eletrônico, que está instalado no Terminal Rodoviário local. Conclui que o Município emitiu Certidão na qual não consta haver débitos relativos a taxa de publicidade ou taxa de licença especial, que apenas foram "lembrados" na lavratura da Certidão de Dívida Ativa, que deve ser declarada nula, devendo a sentença ser mantida.

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*.

Quanto a preliminar do apelado, não há razões dissociadas no presente recurso que impeçam o seu conhecimento. Nas razões do recurso de apelação, alega-se que não é irregular o procedimento adotado (execução fiscal) em razão do crédito tributário apenas ser extinto com o trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 156, X, do CTN, posto que a decisão no Mandado de Segurança foi decorrente de medida liminar. Alega que mesmo havendo procedência do pedido do contribuinte, tal situação não enseja a extinção do crédito da Fazenda. Portanto, por guardar relação com a sentença, o recurso deve ser conhecido.

À teor do art. 151, IV, do CTN, a concessão da medida liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário, e, por consequência, suspende o prazo prescricional, não dispensando o Fisco, porém, de proceder ao lançamento no prazo de cinco anos do fato gerador. Afinal, se o tributo não pode ser exigido nesse período, não se poderia impor ao exequente a prática de atos processuais contraditórios a fim de se evitar o perecimento do seu direito, já que o processo deve representar um instrumento de realização da justiça.

A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CONSEQUENTE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, entende que constituído o crédito tributário, mas suspensa a exigibilidade da exação por decisão liminar, não há falar em curso do prazo de prescrição, uma vez que o efeito desse provimento é justamente o de inibir a adoção de qualquer medida de cobrança por parte da Fazenda, de sorte que somente com o trânsito em julgado da decisão contrária ao contribuinte é que se retoma o curso do lapso prescricional.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 257.540/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 09/11/2015)

Se houver a revogação da liminar em mandado de segurança, os efeitos da decisão contrária retroagem ao "*status quo ante*", sendo possível a cobrança dos consectários legais a partir do vencimento da obrigação, a teor da Súmula 405/STF, *verbis*: "*Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária*".

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECOMEÇO DA CONTAGEM. DATA DO INADIMPLENTO DO PARCELAMENTO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

CRÉDITO PRESCRITO. PARCELAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPLICA RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. RETOMADA DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. É entendimento desta Corte que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representa ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.
2. A verificação da data exata da exclusão do contribuinte do programa de parcelamento é importante, porque demarca o termo inicial de contagem do prazo prescricional da cobrança judicial do débito pelo fisco.
3. A exclusão do parcelamento dá-se com o simples inadimplemento, não dependendo, para tanto, da prática de qualquer ato administrativo. Logo, uma vez interrompido o prazo prescricional em decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o termo a quo do recomeço da contagem do prazo se dá a partir da data do inadimplemento do parcelamento.
4. Esta Corte entende que "o parcelamento de crédito tributário após o transcurso do prazo prescricional não implica restabelecimento da exigibilidade. Precedentes" (AgRg no REsp 1.336.187/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/06/2013, DJe 1º/07/2013.).
5. A concessão de liminar em mandado de segurança é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV, do CTN) e não de interrupção; assim, revogada a liminar pela Corte de apelação recomeça a contagem do prazo prescricional de onde havia parado, contabilizando-se, portanto, o prazo já decorrido antes do deferimento da liminar.
6. Irrepreensível o entendimento fixado na origem que fixou, "neste contexto, considerando que o prazo prescricional voltou a fluir a partir de 09/2001 até 04/2004 [2 anos e 7 meses], e que retomou sua exigibilidade desde 10/2005, data da cassação da liminar, sendo que o ajuizamento da execução ocorreu em 17/04/2009 [3 anos e 5 meses] verifica-se, na soma dos períodos, o transcurso de mais do que os cinco anos necessários à configuração da prescrição" (fl. 480, e-STJ). Inafastável a prescrição. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1548096/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015)

Assim, na pendência de mandado de segurança, deve ser extinta por nulidade a execução fiscal interposta, pois nulo é o ato de inscrição na dívida ativa de um tributo com sua exigibilidade suspensa. Nesse sentido, nula a inscrição e, *ipso facto*, a execução. Neste caso, a extinção da execução fiscal é medida que melhor se coaduna com os princípios constitucionais tributários, ao se garantir que somente pode-se ser executado por dívidas definitivamente constituídas, líquidas, certas e exigíveis.

Ademais, a consulta ao andamento processual do Mandado de Segurança disponível, inclusive, na página eletrônica deste e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região revela que já foi publicada a decisão quanto ao *writ* constitucional impetrado pela CEF, que restou assim ementado, *litteris*:

MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - TRIBUTÁRIO - TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - CRITÉRIO DO NÚMERO DE EMPREGADOS - OBRIGAÇÃO INDEVIDA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. A regra de competência do art. 109, inc. I da Constituição Federal precede, lógica e sistematicamente, as demais hipóteses do artigo.
2. O art. 145, inc. II, da Constituição Federal prevê a hipótese de criação das taxas de controle, fiscalização, localização, instalação e funcionamento de estabelecimentos comerciais pelo Município. Transcreve-se: "II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;". O art. 77 do Código de Tributário Nacional também disciplina o instituto.
3. A Lei Complementar n. 111/2001, criada pelo ente federado, definiu a base de cálculo das taxas em questão em tabelas que fazem uso dos critérios da natureza da atividade do estabelecimento e do número de seus empregados.
4. Esse último critério enumerado em nada se correlaciona à lógica entre ele e a intensidade ou dificuldade da atuação administrativa de fiscalização.
5. Apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0011043-96.2006.4.03.6112, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, julgado em 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1099)

Consta no andamento processual que referida decisão transitou em julgado em 13/04/2015. Em 06/07/2015 ocorreu a baixa definitiva da Seção Judiciária de origem (GR.2015160573. Destino: Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente: 12ªSSJ e recebida a guia nº 2015156958) e, que em 28/09/2015 ocorreu a Baixa definitiva/arquivo, conforme Guia nº 203/2015 (5a. Vara). Em 05/10/2015 ocorreu o arquivamento dos Autos (Receb. Guia: 203/2015 (5ª Vara) / Pacote: 1). Portanto, evidencia-se, assim a perda do interesse de recorrer.

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 e mantenho 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, 16 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006633-56.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.006633-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE BACK e outro(a)
: NELSA LAURENTINO BACK
ADVOGADO : MS006415 IBER DA SILVA XAVIER
No. ORIG. : 11.00.05973-5 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença de fls.81/82 que julgou procedentes os embargos para declarar a impenhorabilidade de propriedade dos embargantes, determinado o levantamento da penhora realizada e condenou a União ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do §4º, art. 20, do CPC fixados em R\$ 3.000,00.

Aduz a União, em síntese que a Lei nº 8.009/1990 ao tratar da hipótese de bem de família ser propriedade rural, dispõe, em seu §2º, que a impenhorabilidade restringe-se à sede da moradia. Que, no caso, o imóvel possui área de 154.125m², não se enquadrando no conceito de pequena propriedade, nos termos da Resolução CONSEMA/SC nº 13/2008, que estabelece que o módulo rural equivale à área da propriedade familiar, variável de acordo com a exploração da gleba e, pela legislação local vigente, o módulo não pode ter área *inferior* a dois hectares, ou seja, 20.000m². Alega que o imóvel não se enquadra, portanto, no conceito de pequena propriedade rural, protegida pelo inc. XXVI, do art. 5º, da CF, de modo que se torna prescindível a discussão nestes embargos se a área é ou não trabalhada pela família. Sendo assim, nos termos do §2º do art. 4º, da Lei nº 8.009/1990 é impenhorável a área de aproximadamente 100,00 m², onde se localizam a casa, o curral e o galinheiro (que ficam ao redor da casa). Por fim, caso não seja esse o entendimento desta Corte, requer a exclusão ou a redução dos honorários advocatícios arbitrados, a uma porque a recorrente não teria como ter conhecimento da qualidade de bem de família do imóvel penhorado e duas porque a questão poderia ter sido requerida por simples petição nos autos da execução fiscal, tratando-se de questão demasiadamente simplória. O recurso foi recebido em ambos os efeitos, conforme art. 520, do CPC.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de conferir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Trata-se de embargos à execução fiscal nos quais os embargantes alegam que o imóvel registrado na matrícula nº 13.170, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Ituporanga/SC, penhorado na Execução Fiscal nº 0000863-61-2007.8.12.0046, constitui bem de família, protegido pela impenhorabilidade da Lei nº 8.009/1990.

A Constituição Federal tratou sobre a proteção à pequena propriedade rural em seu artigo 5º, inciso XXVI, que assim dispõe:

XXVI - a pequena propriedade rural , assim definida em lei, desde que trabalhada pela família , não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento;

O art. 649 do CPC, por sua vez, tratando sobre os bens absolutamente impenhoráveis, traz em seu rol a pequena propriedade rural, desde que trabalhada pela família :

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

VIII - a pequena propriedade rural , assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO DO MÉRITO DA CAUSA PELO TRIBUNAL, CASO TENHA SIDO PROPICIADO O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA, COM REGULAR E COMPLETA INSTRUÇÃO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. PENHORA DE 50 % DE IMÓVEL RURAL, CUJA ÁREA TOTAL CORRESPONDE A 8,85 MÓDULOS FISCAIS. VIABILIDADE.

- 1. A interpretação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil deve ser feita de forma sistemática, tomando em consideração o artigo 330, I, do mesmo Diploma. Com efeito, o Tribunal, caso propiciado o contraditório e a ampla defesa, com regular e completa instrução do processo, deve julgar o mérito da causa, mesmo que para tanto seja necessária apreciação do acervo probatório.*
- 2. À míngua de expressa disposição legal definindo o que seja pequena propriedade rural, no que tange à impenhorabilidade do bem de família, prevista no artigo 5º, XXVI, da Constituição Federal, é adequado se valer do conceito de "propriedade familiar" extraído do Estatuto da Terra. Precedente do STF.*
- 3. O módulo fiscal, por contemplar o conceito de "propriedade familiar" estabelecido pelo Estatuto da Terra como aquele suficiente à absorção de toda a força de trabalho do agricultor e de sua família, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, atende também ao preceito da impenhorabilidade da pequena propriedade rural, previsto no artigo 649, VIII, do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.*
- 4. Recurso especial parcialmente provido, apenas para resguardar da penhora a sede de moradia da família. (STJ. REsp 1018635/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/02/2012)*

AGRAVO INTERNO RECURSO ESPECIAL EXECUÇÃO CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA PENHORA MÓDULO RURAL INADMISSIBILIDADE PRECEDENTES DA CORTE. Segundo a jurisprudência desta Corte, é impenhorável o imóvel que se enquadra como pequena propriedade rural , indispensável à sobrevivência do agricultor e de sua família (artigo 4º, § 2º, Lei n.º 8.009/90). Agravo a que se nega provimento. (STJ. AgRg no REsp 261.350/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2002, DJ 06/05/2002, p. 286)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÕES ESTRANHAS À DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENA PROPRIEDADE RURAL. IMPENHORABILIDADE. RENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. O inciso XXVI do art. 5º da Constituição da República estabelece que "a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento". No mesmo sentido, o art. 649, VIII, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, determina a impenhorabilidade da "pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família".*
- 2. A Lei n. 8.629/93, por sua vez, define como pequena propriedade rural o imóvel "de área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais" (art. 4º, I). Ainda que referido diploma legal tenha sido editado para regulamentar o art. 185 da Constituição da República, e não o art. 5º, XXVI, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é admissível utilizar a definição de pequena propriedade rural daquela lei para o fim de obstar a penhora de imóvel, ainda que decorrente de garantia hipotecária em cédula rural pignoratícia (STJ, REsp n. 262641, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 28.06.01; REsp n. 149363, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 12.04.99).*
- 3. O módulo fiscal é a unidade de medida agrária criada pelo Estatuto da Terra (Lei n. 4.504/64), alterado pela Lei n. 6.746/79, que é fixada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA para cada região levando-se em conta fatores locais, com base no qual se delimita o conceito de "propriedade familiar" (art. 4º, II e III). O Supremo Tribunal Federal admite a utilização do Estatuto da Terra (Lei n. 4.504/64) para viabilizar o direito garantido pelo inciso XXVI do art. 5º da Constituição da República, à míngua de lei específica (STF, RE n. 136753, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 13.02.97).*
- 4. Insta apontar que é irrenunciável a impenhorabilidade da pequena propriedade rural, ainda que o bem tenha sido oferecido em garantia do débito, haja vista a natureza constitucional da proteção (STJ, REsp n. 1115265/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 24.04.12)*
- 5. As alegações referentes ao valor do débito e à prescrição não foram suscitadas perante o MM. Juízo a quo e não são objeto da decisão agravada, de modo que não é admissível sua apreciação, sob pena de supressão de instância.*
- 6. Nos termos da Instrução Especial INCRA n. 20, de 28 de maio de 1980, aprovada pela Portaria n. 146/80, no Município de Monte Aprazível (SP), onde se situa o imóvel dos agravantes (fls. 54/61), o módulo fiscal equivale a 30 (trinta) hectares. O*

imóvel objeto da penhora tem área de 35,81,60 hectares (fl. 34), pouco superior a 1 (um) módulo fiscal. Trata-se, portanto, de pequena propriedade rural e, como tal, não pode ser penhorado, uma vez que o débito executado é decorrente de atividade produtiva.

7. Agravo de instrumento conhecido em parte e, nesta, provido. Agravo legal prejudicado.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0019144-81.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Como bem observou o juízo *a quo*, no caso vertente, o imóvel tem, aproximadamente, 15 hectares e está localizado no município de Vidal Ramos, no Estado de Santa Catarina. A Lei nº 8.629/1993 conceitua a pequena propriedade como a compreendida entre 1 e 4 módulos fiscais, que, com fulcro na Instrução Especial nº 20/1998 do INCRA para a localidade onde está situado é de 12 hectares. Assim, é tido por pequena propriedade no município o imóvel com área total de até 48 hectares.

Na espécie, existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel penhorado tem natureza residencial, e efetivamente constitui a morada do executado e sua família, sem que se produzisse qualquer prova em contrário, corroborando a conclusão de que o imóvel goza da prerrogativa legal da impenhorabilidade.

A propósito, assim tem reiteradamente decidido a Corte, a teor do que revela o seguinte precedente, dentre outros:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS À PENHORA. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. SUCUMBÊNCIA.

A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos.

A correta interpretação do texto legal revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do(a) executado(a), caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º).

Caso em que as provas conduzem à evidência de que o imóvel penhorado constitui residência familiar do executado, sem que elementos de convicção, em sentido contrário e suficientes para tanto, tenham sido produzidos pela embargada.

Caso em que, considerados os parâmetros do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, especialmente a natureza e a importância da causa, e valor que lhe foi atribuído, cabível a redução a patamar capaz de remunerar condignamente os vencedores, garantindo o sentido da própria sucumbência, porém sem onerar excessivamente os vencidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0021399-37.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2009 PÁGINA: 101)

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*. Neste sentido é o tradicional julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento nº 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/08/1998, abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido.

Por fim, não se pode perder de vista que os proprietários são idosos, residem há mais de 30 anos no imóvel e merecem a proteção de sua moradia, frente ao princípio da dignidade humana:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. LEI Nº 8.009/90. ESTATUTO DO IDOSO. LEI Nº 10.741/2003. EXEGESE. DIGNIDADE HUMANA DO IDOSO.

1. A impenhorabilidade do bem de família, prevista na Lei 8.009/80, visa a preservar o devedor do constrangimento do despejo que o relegue ao desabrigo.

2. Deveras, a lei deve ser aplicada tendo em vista os fins sociais a que ela se destina, por isso que é impenhorável o imóvel residencial caracterizado como bem de família, bem como os móveis que guarnecem a casa, nos termos do artigo 1º e parágrafo único da Lei nº 8.009, de 25 de março de 1990. Precedentes: AgRg no AG nº 822.465/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.05.2007; REsp nº 277.976/RJ, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 08.03.2005; REsp nº 691.729/SC, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 25.04.2005; e REsp nº 300.411/MG, Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJU de 06.10.2003.

3. As exceções à impenhorabilidade do bem de família, previstos no art. 3º da Lei nº 8.009/1990, devem ser interpretadas

restritivamente, considerando a sistemática estabelecida pela lei, sendo certo que a ressalva da lei decorre de dívida do imóvel por contribuição de cota condominial e não contribuição de melhoria.

(...) 7. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ. REsp 873.224/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/10/2008, DJe 03/11/2008) grifamos

Na verba honorária arbitrada com base na equidade, o magistrado não está adstrito aos limites inscritos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, podendo, inclusive, utilizar como base de cálculo o valor da causa ou, até mesmo, arbitrar valor fixo. No caso vertente, considerando-se a baixa complexidade da causa, é razoável reduzir a verba honorária e fixá-la em R\$ 500,00 (Quinhentos Reais), nos termos do artigo 20, § 4º, CPC.

Ex positis, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento parcial ao recurso de apelação da União, para reformar a decisão e fixar novo valor a título de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação exposta.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001780-65.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.001780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ROLIPOL COML/ DE ROLAMENTOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP049766 LUIZ MANAIA MARINHO e outro(a)
SINDICO(A) : LUIZ MANAIA MARINHO
No. ORIG. : 00017806520094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face das decisões de fls. 34/35 e 61/63, que em razão do processo ter sido ajuizado em 27/09/1999 e a citação válida da pessoa jurídica (massa falida) ter ocorrido apenas em 25/06/2008, *ex officio*, reconheceu a prescrição, julgou extinto o processo, nos termos do artigo 156, V, do CTN, c/c o art. 269, IV, do CPC e condenou a embargada a arcar com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Defende a Fazenda que, conforme entendimento do STJ, em se tratando de execução ajuizada antes da LC nº 118/2005, incide o disposto na Súmula nº 106/STJ. A União reconheceu a inexigibilidade das multas em relação à massa falida, mas defende que a cobrança deve ser mantida em relação aos sócios, sendo que a CDA permanece válida.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a Rolipol (massa falida) requer que a sentença seja mantida, por estar correta, e requer a condenação em honorários seja fixada entre 10% e 20%, conforme o CPC.

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.

De acordo com o *caput* do art. 174, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) ou de outra declaração dessa natureza prevista em Lei é modo de constituição do crédito tributário.

Nestes casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível, independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor, a teor da Súmula nº 436/STJ, *verbis*: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco". Assim, resta pacificado o entendimento de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, momento em que surge a pretensão executória.

Quanto ao termo final da contagem do prazo prescricional, este deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data da propositura da execução fiscal. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, 09/06/2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação do art. 174, parágrafo único, I do CTN. No entanto, ao julgar o REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010, representativo da controvérsia, sob o rito do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção do STJ decidiu sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219, do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários e concluiu que a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e que, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem se sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. Na ocasião, fixou-se o entendimento de que se deve aplicar às Execuções Fiscais o critério estabelecido pelo § 1º, do art. 219, do CPC, que estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

Nesse caso, chegou-se a conclusão que, conforme o § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, no âmbito tributário, após as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 118/2005, conduziria 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. A decisão também relata que incumbe à parte exequente promover a citação do executado nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

Portanto, para se concluir, como defende a Fazenda Nacional, que o ajuizamento da ação interrompe a prescrição, é necessário se verificar, caso a caso, se a demora na citação se deu por motivos inerentes aos mecanismos da Justiça, nas hipóteses anteriores a Lei Complementar nº 118/2005.

Colaciono abaixo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça - STJ, nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO. DEMORA. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA ATRIBUÍDA À PARTE AUTORA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. Esta Corte firmou entendimento de que a interrupção do prazo prescricional só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.**
- 2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que "não é possível atribuir a demora da citação aos mecanismos da justiça" e que "o atraso na citação decorreu do modo como a própria apelante promoveu a presente ação de execução", notadamente, em decorrência de soli citação de sobrestamento do feito em quatro oportunidades.**
- 3. No caso, a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ.**
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.**
(STJ. AgRg no AREsp 538.559/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 30/04/2015) grifos nossos

De acordo com o referido entendimento proferido pelo STJ deve-se analisar se, realizada a citação válida depois de cinco anos do ajuizamento da demanda, a demora decorreu de culpa do exequente ou do Judiciário, sendo que, nesta última hipótese, aplica-se a Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Na hipótese dos autos, a empresa Rolipol (massa falida) teve sua dívida relativa a multa de IRPJ/09 inscrita sob nº 80.2.98.022706-05 em 10/11/1998 conforme auto de infração em 28/12/1993 relativo a Imposto vencido entre 1992 e 1994 e opôs embargos questionando a aplicação de multa, conforme Súmulas 192 e 565, do STF. A União reconheceu a inexigibilidade das multas em relação à massa falida, mas defende que *a cobrança deve ser mantida em relação aos sócios, sendo que a CDA permanece válida*.

Por ser matéria de ordem pública, o juízo *a quo*, ao constatar que com a notificação ao contribuinte (em 28/12/1993) iniciou-se o prazo prescricional quinquenal, que o despacho da citação foi proferido antes da LC 118/2005, que a ação foi ajuizada apenas em 27/09/1999 e que a citação da massa falida apenas ocorreu em 25/06/2008, resta configurada a prescrição, inclusive, desde a propositura da ação. Todavia, em embargos de declaração, em razão de a Fazenda ter sido omissa em sua impugnação quanto a existência de discussão administrativa, o juízo proferiu nova decisão acrescentando, apenas, que *o prazo prescricional teve início em 12/1997, mantendo os demais termos*.

Defende a Fazenda que, conforme entendimento do STJ, em se tratando de execução ajuizada antes da LC nº 118/2005, incide o disposto na Súmula 106/STJ: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

A Fazenda Pública *não* apontou quais foram "*os motivos inerentes aos mecanismos da Justiça*" que provocaram a demora de quase 9 (nove) anos para que ocorresse a citação, partindo da presunção que se ocorreu demora na citação, a responsabilidade é do Poder Judiciário.

Sobre essa questão, ressalvo o meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106/STJ aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Entendo que há que se analisar, caso a caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que *o exequente adotou todas as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor dentro do prazo quinquenal, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário*. Assim, deve-se analisar se, realizada a citação válida depois de cinco anos do ajuizamento da demanda, a demora decorreu de culpa exclusiva do Judiciário, sendo que, nesta hipótese, aplicar-se-ia a Súmula 106/STJ. Sob outro aspecto, por força do art. 146, da CF/1988, a prescrição tributária apenas pode ser regida por Lei Complementar, de maneira que a aplicação do CPC, neste particular, não poderia se sobrepor ao artigo 174, do CTN e a Lei nº 6.830/1988, diploma legal recepcionado como Lei Complementar, a teor do art. 146, III, b, da CF, considerando-se, ainda, o princípio da Especialidade.

A propósito, colaciono abaixo recentes decisões proferidas pelo STJ, que refletem o mesmo entendimento, *litteris*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 106/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Afastada pela instância ordinária a ocorrência de culpa por parte do Poder Judiciário, e atribuída exclusivamente à exequente a responsabilidade pela demora na efetivação da citação, não se aplica o enunciado da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.

2. No âmbito estreito do recurso especial não se pode aferir a veracidade da argumentação quanto à falta de desídia ou culpa da Fazenda Pública na prática dos atos processuais, de modo a afastar as assertivas fático-probatórias do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já decidiu, para fins de prescrição intercorrente em execução fiscal, que "a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ" (REsp nº 1.102.431, RJ, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 01.02.2010, julgado sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1372745/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 09/11/2015)

No mesmo sentido, a Terceira Turma este Egrégio Tribunal, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando que a execução fiscal fora ajuizada antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição somente ocorre com a citação do devedor.

2. In casu, a execução foi ajuizada em 22 de junho de 2004, sendo que dentro do lapso prescricional a empresa executada e seus sócios não haviam sido citados. Desse modo, considerando o marco inicial utilizado na sentença (data de inscrição em dívida ativa do crédito, 30/10/2003) e a não efetivação da citação da executada no quinquênio legal, restou comprovada a ocorrência da prescrição.

3. Por outro lado, não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário. Ao revés, houve várias tentativas de citação da executada (f. 18, 37, 46 e 62), porém todas foram infrutíferas. Assim, no presente

caso é inaplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0029694-34.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015)

Portanto, considerando que a Fazenda Pública não demonstrou quais os "mecanismos do Poder Judiciário" que implicaram na demora na citação da executada, tampouco comprovou que houve inércia exclusiva da Justiça no tocante ao atendimento dos pedidos e diligências necessárias à citação, deve ser mantida a decisão do juízo *a quo* quanto ao reconhecimento da ocorrência da prescrição.

Por fim, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. O redirecionamento da execução fiscal contra as pessoas elencadas no art. 135 do CTN está condicionado às hipóteses de práticas de atos com excesso de poderes e infração à lei, contrato social ou estatuto, ou no caso de dissolução irregular da sociedade. Exige-se que sejam descritos os atos constitutivos de infração e que estejam comprovados, ao menos, por indícios.

Permitir que se continue com um processo judicial tomado pela ocorrência de prescrição é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação dos honorários advocatícios na sentença restou proporcional à atuação das partes nos autos, motivo pelo qual mantenho a verba honorária fixada em tal patamar pelo juízo *a quo*, por não comportar ajustamento.

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, 20 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017242-50.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.017242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP110856 LUCIA SIMÕES MOTA DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG. : 00172425020084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de fls. 67/76, que em embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF visando desconstituir a Certidão de Dívida Ativa inscrita pelo Município de São Paulo em razão da aplicação de multa por descumprimento à Lei Municipal nº 13.498/2005, conhecida como Lei de Filas, julgou improcedente o pedido condenando a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Aduz a apelante, em síntese, que demonstrou que havia uma liminar a ser conhecida, concedida nos autos do MS 053.06.111935-0 impetrado pela FEBRABAN, junto ao Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública desta Comarca, que declarou insubsistentes as infrações autuadas até 120 (cento e vinte) dias da data da impetração. No mérito, expôs a ilegitimidade e inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 13.498/2005 por ferir os princípios da isonomia e da razoabilidade. Alega que por não existir Lei cominando tempo de espera em outras entidades do poder público que prestam serviços semelhantes, não deveria se impor tal limite ao atendimento da CEF.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, o Município de São Paulo alega que o auto de multa em debate foi lavrado em março/2006, antes a decisão invocada nos embargos, que data de 09/05/2006, que ainda não transitou em julgado. Assenta que o juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública decidiu suspender os efeitos das infrações autuadas até 120 dias antes da impetração, que é o caso. Tal decisão apenas suspende a exigibilidade das multas aplicadas até 09/01/2006, até decisão final com trânsito em julgado, o que ainda não ocorreu. Aduz que a lei é constitucional, conforme jurisprudência. Requer que a sentença seja mantida.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

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 do Relator.

Encontra-se consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que compete aos Municípios legislar sobre tempo de espera de atendimento ao público nas agências bancárias, bem como a adoção de medidas que viabilizem a norma. O tempo de atendimento ao público nas agências bancárias é tema que não se confunde com o atinente à atividade-fim da instituição financeira. Diz respeito, portanto, ao interesse local (art. 30, I, CF), ainda mais se for levado em consideração o fato de que se incluem neste âmbito os assuntos relativos à proteção ao consumidor.

A irrisignação da apelante se refere ao disposto nas leis municipais e estaduais, que dispõem sobre os prazos de atendimento interno nos caixas aos usuários dos estabelecimentos bancários, cujo descumprimento gerou a lavratura de auto de infração e imposição de multa. Tais disposições dizem respeito a assuntos de interesse local, não se referindo especificamente à matéria típica do sistema financeiro nacional, cuja competência é reservada à União Federal. Sob outro aspecto, as leis em comento dispõem sobre as regras atinentes ao limite de tempo de espera para atendimento na fila dos bancos, hipótese distinta daquela concernente à Súmula nº 19/STJ, que se refere ao horário de expediente das instituições bancárias para o atendimento ao público, de forma geral.

A regulamentação em tela encontra-se em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, traduzindo-se em verdadeiro exercício de poder de polícia conferido ao Município, nos termos do art. 78, do CTN, na medida em que há a interferência estatal, a fim de garantir a segurança da comunidade, em face de interesse público relevante.

Se a agência não detém estrutura de pessoal suficiente para honrar as determinações legais, a responsabilidade é da própria instituição financeira, que deveria considerar isso na hora de prover os cargos e funções de cada agência, não devendo a CEF, por ser empresa pública, ser tratada de forma diferente. O que se observa é que as instituições financeiras, em detrimento da presteza e da celeridade no atendimento ao público, lotam funcionários em número insuficiente em suas agências, visando redução de custos, o que é inaceitável. Outrossim, a Lei Municipal atinge igualmente a todas as instituições financeiras do Município, não havendo qualquer violação dos princípios da isonomia ou da livre iniciativa.

A r. sentença decidiu conforme o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal e desta Corte Regional, conforme se verifica dos acórdãos colacionados abaixo:

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS PARA LEGISLAR SOBRE TEMPO MÁXIMO DE ESPERA DE CLIENTES EM FILAS DE BANCOS. REPERCUSSÃO GERAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. RE 610.221 RG, (REL. MIN. ELLEN GRACIE, TEMA 272). AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STF. RE 559650 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2014 PUBLIC 12-02-2014)

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA - FILA DE BANCO - TEMPO DE ESPERA - INTERESSE LOCAL - PRECEDENTE. De acordo com o entendimento consolidado no Supremo, compete aos municípios legislar sobre o período máximo ao qual os clientes de instituições bancárias podem ser submetidos, no aguardo de atendimento. Precedente: Recurso Extraordinário nº 610.221/SC, mérito julgado com repercussão geral admitida. (STF. AI 568674 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Primeira Turma, julgado em 19/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 07-03-2013 PUBLIC 08-03-2013)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ATENDIMENTO AO PÚBLICO. FILA. TEMPO DE ESPERA. LEI MUNICIPAL. NORMA DE INTERESSE LOCAL. LEGITIMIDADE. lei Municipal n. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/01/2016 669/753

4.188/01. Banco. Atendimento ao público e tempo máximo de espera na fila. Matéria que não se confunde com a atinente às atividades-fim das instituições bancárias. Matéria de interesse local e de proteção ao consumidor. Competência legislativa do Município. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, Primeira Turma, RE nº 432789/SC, Rel. Min. Eros Grau, j. 14/06/2005, DJ 07/10/2005, p. 027)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada, proferida em consonância com entendimento desta Corte. 3. Agências bancárias. Instalação de equipamentos de segurança. Competência legislativa municipal. Interesse local. Precedentes. 4. Art. 93, IX, da Constituição. Ofensa não configurada. Acórdão devidamente fundamentado. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, Segunda Turma, AI nº 574296 AgR/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23/05/2006, DJ 16/06/2006, p. 023)

RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Peça obrigatória. Procuração outorgada ao advogada da parte agravada. Ausência. Não configuração. Conhecimento do agravo. Deve conhecido agravo, quando lhe não falte peça à instrução, sem que isso implique consistência do recurso extraordinário. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Competência legislativa. Município. Edificações. Bancos. Equipamentos de segurança. Portas eletrônicas. Agravo desprovido. Inteligência do art. 30, I, e 192, I, da CF. Precedentes. Os Municípios são competentes para legislar sobre questões que respeite a edificações ou construções realizadas no seu território, assim como sobre assuntos relacionados à exigência de equipamentos de segurança, em imóveis destinados a atendimento ao público.

(STF, Primeira Turma, AI nº 491420 AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21/02/2006, DJ 24/03/2006, p. 026)

RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - INCOMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR ACERCA DA INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇAS EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS - PRECEDENTES DO STJ E DO STF. Não prospera a alegação do recorrente no sentido de que compete à união legislar acerca da instalação de equipamentos de segurança em agências bancárias. Com efeito, é pacífico, nesta corte superior de justiça, o entendimento segundo o qual "inexiste ilegalidade do estado ou do Município na exigência de funcionamento de estabelecimentos bancários condicionado à instalação de equipamentos de segurança, visto que não há interferência com as leis federais que regulam as instituições financeiras" (AGA 494.325/rs, Rel. Min. José Delgado, DJ 04.09.2003). No mesmo sentido, o douto Ministro Gilmar Mendes, do Excelso Supremo Tribunal Federal, asseverou que "o tema da segurança, em sentido global, das agências bancárias parece envolver, fundamentalmente, a questão das políticas urbanas e, aí, as atividades, talvez, de outros ramos de índole de serviço ou de ramos comerciais. Não consigo, portanto, vislumbrar a lesão à competência legislativa da União" (RE 240.406/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 27.02.2004). Dessa forma, deve ser mantido o v. acórdão recorrido, o qual salientou que a lei n. 3.162/99, do Estado do Rio de Janeiro, que determinou a obrigação de instalação de equipamentos de filmagens nas agências bancárias do aludido Estado, "se limita a estabelecer medidas de proteção aos usuários dos serviços dos bancos, regulando matéria de segurança comunitária, e não financeira, e que compete apenas à União" (fl. 71).

Recurso ordinário improvido.

(STJ, Segunda Turma, RMS 12920/RJ, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 14/09/2004, DJ 21/03/2005, p. 296)

ADMINISTRATIVO - AGÊNCIA BANCÁRIA - FUNCIONAMENTO - HORÁRIO DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO.

1. Dentro da evolução da jurisprudência desta Turma, com a orientação dada pelo STF, têm-se entendido que pode o Município estabelecer o tempo de atendimento ao público, a partir da identificação do horário da retirada da senha e de efetivo atendimento.

2. Por interferência do PROCON, os Municípios têm editado leis diversas no sentido de regulamentar o prazo de atendimento.

3. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ, Segunda Turma, Resp 467451/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/05/2004, DJ 16/08/2004, p. 188)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TEMPO DE ESPERA EM FILA DE BANCO. MATÉRIA AFETA AOS MUNICÍPIOS. INTERESSE LOCAL. JURISPRUDÊNCIA DO STF. LEI MUNICIPAL Nº 3.346/2003. BEBEDOURO/SP.

I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 610.221/SC, reafirmou o entendimento firmado no sentido de que os municípios têm competência para legislar sobre assuntos de interesse local, reconhecendo a validade de lei municipal que dispõe sobre o tempo de espera de filas de banco.

II - Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0039237-07.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO INOMINADO. LEI MUNICIPAL. TEMPO DE ESPERA PARA ATENDIMENTO BANCÁRIO. CEF. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme demonstrado, existe jurisprudência consagrada, para respaldo à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil: a alegação da agravante de que não existe solidez na jurisprudência envolve juízo subjetivo negativo em torno da validade e força dos julgados da Suprema Corte, que não cabe a este Tribunal acolher dada a autoridade dos precedentes firmados e, ainda porque, não indicou a agravante qualquer divergência jurisprudencial a amparar seu pedido, assim demonstrando que se

trata de controvérsia mesmo superada no sentido de que é, efetivamente, dos Municípios a competência para legislar sobre tempo de espera de atendimento ao público nas agências bancárias, bem como sobre a adoção de medidas que viabilizem a norma, não se cogitando, pois, de competência cujo exercício viole razoabilidade, proporcionalidade e isonomia.

2. Na jurisprudência, adotada pela decisão agravada, considerou-se que a legislação municipal - aqui, no caso do Município de São José do Rio Preto, Lei 9.428/05 -, ao dispor sobre o período de atendimento interno aos usuários dos estabelecimentos bancários, prestigiou o princípio da isonomia, vez que dirigida não apenas à agravante, como, ainda, igualmente, a todas as agências bancárias daquele Município. O custo da implementação de políticas de dignidade do consumidor ou da pessoa de uma forma geral pode ser alto, porém é obrigatório por força da própria natureza da atividade econômica ou social desenvolvida. No exame de situações que tais, advertiu a Corte Suprema, contra a pretensão das instituições financeiras, que "aqui estamos no âmbito de uma atividade econômica que os dados apontam como altamente lucrativa, e versou-se o período máximo de permanência na fila, de quinze minutos, devendo o banco precatar-se, colocar, mesmo diante da automação dos serviços, gente para atender aos munícipes." (excerto do voto do Min. MARCO AURÉLIO, no RE 432.7689, Rel. Min. EROS GRAU).

3. Nem se cabe discutir a inconstitucionalidade do valor da multa, vez que não questionada a tempo e modo, note-se que os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia foram levantados para impugnar a disciplina, por lei municipal, do tempo de espera em fila em bancos, e não o valor da multa que se previu ou foi efetivamente aplicada.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0003687-97.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ATENDIMENTO AO PÚBLICO. FILAS. TEMPO MÁXIMO DE ESPERA. LEI MUNICIPAL. NORMA DE INTERESSE LOCAL. LEGITIMIDADE.

1. A irrisignação da agravante se refere ao disposto na Lei nº 9.428/2005, do Município de São José do Rio Preto, que dispõe sobre o tempo máximo de espera na fila para atendimento nos caixas em estabelecimentos bancários.

2. Tal disposição diz respeito a assuntos de interesse local, não se referindo especificamente à matéria típica do sistema financeiro nacional, cuja competência é reservada à União Federal.

3. A disciplina do tempo máximo de espera em fila de bancos possui tal ordem de importância a ensejar a competência exclusiva da União. Ao que tudo indica, trata-se de matéria de importância local, a ser disciplinada pelo próprio município no interesse de seus munícipes consumidores (art. 55, 1ª, Lei 8.078/90).

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0034885-69.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/01/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2011 PÁGINA: 470)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. LEI MUNICIPAL. AGÊNCIAS BANCÁRIAS. FILA. TEMPO DE ESPERA. JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE CONSOLIDADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firme no sentido de que compete aos Municípios legislar sobre tempo de espera de atendimento ao público nas agências bancárias, bem como a adoção de medidas que viabilizem a norma.

2. Dominante, outrossim, o entendimento de que não existe ofensa ao princípio da isonomia ou da razoabilidade na fixação de tempo de espera máximo em fila para atendimento em agências bancárias, vez que a política foi instituída para todo o setor e busca assegurar dignidade ao usuário dos serviços bancários, meta cuja execução é mais necessária ainda, em se tratando de prestação de serviços de cunho social, monopolizados ou não pela CEF, e direcionados a um público alvo específico, geralmente hipossuficiente.

3. Precedentes da Suprema Corte.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0022269-33.2008.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 18/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 567)

MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ATENDIMENTO AO PÚBLICO. TEMPO MÁXIMO NA FILA. ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO. RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E ISONOMIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO.

1. A impetrante não cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo.

2. No mérito, conforme já restou decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, o tempo de atendimento ao público nas agências bancárias é tema que não se confunde com o atinente à atividade-fim da instituição financeira. Diz respeito, portanto, ao interesse local (art. 30, I, CF), ainda mais se for levado em consideração o fato de que incluem-se neste âmbito os assuntos relativos à proteção ao consumidor.

3. Não há que se falar em inconstitucionalidade da lei municipal por usurpação da competência privativa da União, uma vez que a Lei nº 2.321/05 não dispôs sobre política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores (art. 22, VII, CF), limitando-se a impor regras tendentes a assegurar adequadas condições de atendimento ao público na prestação dos serviços bancários.

4. Alegação de violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e isonomia, ao argumento de que a lei municipal em questão disciplina apenas o atendimento bancário, sem se ater a outras situações ocorridas, tanto no âmbito privado, como

no público, não merece prosperar.

5. A Lei nº 2.321/05 estabelece limites entre quinze e trinta minutos de espera para o atendimento na fila, tempo que atende à razoabilidade e à proporcionalidade necessárias à validade da norma em debate.

6. Tratando-se de atividades diversas, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, pois o legislador não está obrigado a tratar igualmente os desiguais.

7. Apelação a que se nega provimento e agravo retido de que não se conhece.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0000668-63.2007.4.03.6124, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 15/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2009 PÁGINA: 164)

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, 20 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036411-33.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.036411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LERMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP031956 CARLOS CARMELO NUNES e outro(a)
No. ORIG. : 00364113320024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por LERMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., com fundamento no art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática de fls. 141143-v, que, em autos de embargos à execução, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso de apelação proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), a fim de afastar a condenação desta em honorários advocatícios.

Sustenta a parte embargante, em síntese, que o v. decisum incorreu em obscuridade no tocante a condenação da embargada no pagamento da verba sucumbencial, a fim de condenar a União ao pagamento das custas e honorários advocatícios, a luz da legislação vigente.

Requer seja sanada a obscuridade apontada.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria.

In casu, o v. decisum deu provimento à apelação, reformando a r. sentença a fim de afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, diante da demonstração de que o próprio executado deu causa à cobrança fiscal, valendo, pois, a aplicação do princípio da causalidade.

Preliminarmente, ressalte-se que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas e que o magistrado não está obrigado a rebater cada uma das alegações das partes se expôs motivação suficiente para sustentar juridicamente sua decisão.

Não se observa qualquer obscuridade no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, ao contrário, o julgado devidamente tratou da questão da ausência de responsabilidade da União pelo pagamento das custas e honorários advocatícios, diante do fato de o próprio embargante ter dado causa a cobrança fiscal, como se observa *in verbis*:

Após a propositura dos embargos, por meio de diligências administrativas, a Delegacia de Administração Tributária em São Paulo, órgão da Receita Federal, constatou que "houve cobrança de parte do débito em duplicidade, tendo-se em vista os erros cometidos pelo contribuinte em suas DCTFs" (fl. 70), razão pela qual ocorreu a retificação da CDA com redução de seu valor total, agora corretamente fixado.

(...)

Do despacho decisório da Delegacia de Administração Tributária em São Paulo temos que, "o contribuinte apresentou DCTFs retificadoras para os referidos meses inscritos (fls. 50), porém a recepção de todas elas deu-se em 18/10/1999 (fls. 51, 54, 56, 57, 58, 60 e 62), ou seja, posteriormente ao encaminhamento dos débitos para inscrição em dívida ativa, ocorrido em 28/08/1999 (fls. 1), de modo que as declarações retificadoras não surtem efeitos legais quanto à alteração dos débitos inscritos" (fl. 72). E mais "(...), verifica-se que tanto as DCTFs originais como as retificadoras alimentaram os sistema de cobrança (fls. 166, 173 e 175 do sistema SINCOR - Conta Corrente Pessoa Jurídica - Consulta Débito), gerando evidente cobrança em duplicidade, (...)" (fls. 77).

Assim, resta suficientemente demonstrado que o próprio executado deu causa à cobrança, não havendo que se imputar à União a condenação em honorários. (fl. 142).

Na espécie, verifico que a parte embargante pretende, na verdade, seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. *decisum*, isto é, consigna que o v. julgado teria incorrido em obscuridade, no tocante a condenação da União ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Todavia, da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Assim, o inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso ao postular a reapreciação da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausência dos pressupostos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

*II - A embargante busca tão somente a rediscussão da matéria e os embargos de declaração, por sua vez, não constituem meio processual adequado para a reforma do *decisum*, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.*

III - Embargos de declaração rejeitados."

(STF, ED no RE 487.738/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T., j. 08.05.2012, DJe-098, divulg. 18.05.2012, public. 21.05.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgRg no RE 663.822/PR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., j. 27.03.2012, DJe-078, divulg. 20.04.2012, public. 23.04.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - REJEIÇÃO.

1. Decisão meramente desfavorável aos interesses da parte embargante não deve ser confundida com decisão contraditória, obscura ou omissa. Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem revelar tese de vício na prestação jurisdicional, e não insurgência contra o mérito da decisão embargada.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp nº 1351377/SP, Relª. Minª. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 06.08.2013, DJe 14.08.2013.)

em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito, a teor da orientação firmada no Pretório Excelso, *verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20.03.98).*

Ante o exposto, rejeito aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001161-88.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001161-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VALDIRENE APARECIDA RATIS
ADVOGADO : SP178314 WALTER VICTOR TASSI e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
No. ORIG. : 00011618820124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação proposta por VALDIRENE APARECIDA RATIS, em face de r. decisão que, em embargos à execução, indeferiu a petição inicial e julgou extinto os embargos sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios.

Insurge-se a apelante alegando, em síntese, que é pessoa carente, sem condições de oferecer caução ou depósito a fim de opor-se à execução por meio de embargos e que a recusa em receber esses sem a garantia do juízo representa cerceamento ao acesso à justiça.

A apelação foi recebida apenas com efeito devolutivo.

Intimado, o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo-CRMV/SP não apresentou contrarrazões.

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.

É notório que, a Lei de Execução Fiscal é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela, consoante o artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

Nesse passo, a jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o artigo 736 do Código de Processo Civil, que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo, tenha sido revogado pela Lei nº 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral.

Com efeito, conforme pacífico entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a garantia do pleito executivo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos exatos termos do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, a Primeira Seção da referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil), firmou posicionamento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal, *in verbis*:

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 nº 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 nº 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 nº 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, nº 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)

Nesse sentido, trago, ainda, julgados desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Os embargos à execução não podem ser admitidos, quando não estiver garantido o juízo. Apelação improvida. (AC 00011148020134036116, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO.

I. "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." (REsp 1.272.827).

II. Apelação desprovida.

(AC 03080773519974036102, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. PRESSUPOSTO NECESSÁRIO PARA O PROCESSAMENTO DO FEITO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Os embargos à execução fiscal não são admitidos antes de garantida a execução, nos termos do § 1º do artigo 16 da Lei n.º 6.830/80.

2. Na espécie, inexistente garantia da execução, sendo que sua efetivação configura pressuposto necessário ao processamento dos embargos à execução, devendo a sentença recorrida ser mantida.

3. A jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o art. 736 do Código de Processo Civil - que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo - tenha sido revogado pela Lei 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral.

4. O princípio da fungibilidade recursal não se aplica ao caso, uma vez que os embargos à execução têm natureza de ação de conhecimento e não de recurso e a exceção de pré-executividade, nada mais é do que a impugnação à execução apresentada por simples petição nos autos. Desse modo, nada impede que o apelante apresente exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal, desde que tenha por objeto matéria de ordem pública e que não demande dilação probatória para o deslinde da causa.

5. Apelação desprovida.

(AC 00091519420074036120, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. LEI Nº. 6.830/80. SEGURANÇA DO JUÍZO - CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA O MANEJO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto à necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, entendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, qual seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais.

2. Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos.

3. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o juízo por meio da penhora.

4. Assim, correta a decisão extintiva do feito, já que, inexistente a garantia da execução, resta ausente a condição de procedibilidade para o manejo dos presentes embargos à execução fiscal.

5. Cabe asseverar, por fim, que, em se tratando de questões de ordem pública, nada impede que a defesa do executado possa ser exercida no bojo da própria execução fiscal, por meio de exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.

6. Apelação a que se nega provimento.

(AC 00211356820134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Do mesmo modo, o princípio da especialidade das leis autoriza que a Lei de Execução Fiscal prevaleça também sobre a Lei nº 1.060/50 - Assistência Judiciária Gratuita, conforme orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 1437078/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014).

Desse modo, percebe-se que inclusive nas hipóteses em que concedido o benefício da gratuidade da justiça, a necessidade de garantia do juízo é condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal.

Assim, não sendo a gratuidade da justiça - situação que não restou comprovada nos autos dos embargos - razão suficiente para excepcionar a condição supracitada, a r. sentença recorrida é de ser mantida.

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.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-31.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.002435-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO	: SP021585 BRAZ PESCE RUSSO
	: SP090393 JACK IZUMI OKADA
APELANTE	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	: SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
APELADO(A)	: PREFEITURA DO MUNICIPIO DE ANHUMAS SP
ADVOGADO	: SP024373 ANTONIO ROMUALDO DOS SANTOS FILHO e outro(a)
No. ORIG.	: 00024353120144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por ocorrida e de recursos de apelação interpostos pela **Elektro Eletricidade e Serviços S/A** e pela **Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL** em face da sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a ilegalidade da Resolução n.º 414/2010 em relação ao autor, **Município de Anhumas SP**, desobrigando-o de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

A Elektro alega, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, visto que se mostra "*contra legem*" e sua ilegitimidade passiva.

No mérito, sustenta que não houve extrapolação do poder regulamentar pela Aneel.

A Aneel aduz, em síntese, que não há ilegalidade nas Resoluções n.º 414/2010 e 479/2010.

Agravos de instrumentos interpostos pelas rés convertidos em retidos.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno, de início, que não conheço dos agravos de instrumento convertidos em retidos, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do recurso de apelação.

De início, rejeito as preliminares suscitadas pela Elektro.

Não há falar em impossibilidade jurídica do pedido uma vez que não há vedação expressa em lei quanto ao pedido deduzido.

Ademais, não se busca interferir no poder regulamentar da agência reguladora, mas de verificar o exercício legítimo, ou seja, dentro dos parâmetros da legalidade, de tal poder.

Por fim, improcede a alegação de que não possui legitimidade *ad causam*, uma vez que a discussão dos autos é afeta ao conteúdo obrigacional do contrato firmado com a União. Assim, tendo em vista que eventual provimento jurisdicional afetará suas atribuições

perante o serviço de iluminação pública, patente seu interesse na lide.

Passo ao exame do mérito.

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, inciso 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 agravante expediu a Resolução Normativa 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:

"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:

I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;

II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção;

III - 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 dezembro de 2014.

§ 4º Salvo hipótese prevista no § 3o, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos:

I - até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor;

II - até 1º de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais);

III - até 1º de março de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

IV - até 1º de agosto de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município;

V - 31 de dezembro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013) VI - até 1º de março de 2015: encaminhamento à ANEEL do relatório final de transferência dos ativos, por município.

§ 5o A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4o, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora.

§ 6o A distribuidora deve encaminhar a ANEEL, como parte da solicitação de anuência de transferência dos ativos de iluminação pública, por município, o termo de responsabilidade em que declara que o sistema de iluminação pública está em condições de operação e em conformidade com as normas e padrões disponibilizados pela distribuidora e pelos órgãos oficiais competentes, 131 observado também o disposto no Contrato de Fornecimento de Energia Elétrica acordado entre a distribuidora e o Poder Público Municipal, conforme Anexo da Resolução Normativa n.º 587, de 10 de dezembro de 2013.

§ 7º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente acerca da entrega dos dados sobre o sistema de iluminação pública.

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 aludida 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 n.º 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, vejamos os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE

NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA INVERSO). RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL contra a decisão de fls. 145/148 (fls. 111/112 da ação originária) através da qual o MM. Magistrado a quo antecipou os efeitos da tutela para o fim de suspender os efeitos do art. 218 da Instrução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa nº 479/2012, ambas da ANEEL, de modo a desobrigar o Município de Américo Brasiliense de receber da corré CPFL o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS e determinar à CPFL a manutenção do serviço de iluminação pública ao Município.

2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação)

3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (em relação os quais não tem qualquer vínculo de supremacia ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.

4. Efeito do costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o pouco caso de sempre com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobraram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.

5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material usado (e em que estado de conservação?) e um encargo; o munícipe será tributado. Quem será o beneficiário?

6. Se algum prejuízo ocorre, ele acontece em desfavor dos Municípios, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0032226-48.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - RECEBIMENTO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, 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.

3. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

4. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

5. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL 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" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviolável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

(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)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGÊNCIAS REGULADORAS. MUNICÍPIO. ANEEL. PODER REGULAMENTAR. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Cedição na doutrina e na jurisprudência que as agências reguladoras estão adstritas aos poderes que lhe são atribuídos por lei. Isto importa dizer que só podem reger conteúdo não disposto em lei prévia se assim lhe for permitido pelas competências que recebeu legalmente, e nos estritos limites que lhe forem impostos. 2. **Não há dispositivo legal que expressamente permita à ANEEL gerar obrigações a entes públicos, dentre as competências que lhe foram atribuídas por força do art. 3º da Lei 9.427/1996.** 3. Deve-se ter em vista que a obrigação do Município para com o serviço de iluminação pública independe da ANEEL, já que detém assento constitucional, inclusive com previsão específica para a forma de custeio (art. 149-A). Assim, de se afastar o argumento de que a Resolução 414/2010 da ANEEL está atribuindo tal obrigação a despeito de não deter força de lei. A agência está, em verdade, devidamente alinhada à suas atribuições, por exemplo, de "gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica" (art. 3º, IV, Lei 9.427/1996). 4. A análise da situação concreta revela que, neste caso, a atuação da ANEEL importa, materialmente, na própria regência do patrimônio do Município, uma vez que lhe atribui a propriedade dos "Ativos Imobilizados em Serviço-AIS", até então de titularidade da distribuidora, de maneira cogente. 5. A ANEEL detém, sem dúvida, competência para "regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação" (art. 3º, XIX, Lei 9.427/1996) e gerir os contratos de concessão de serviços públicos de energia elétrica, e que tais contratos, por definição, importam em obrigações mútuas entre os contratantes, não há como não se derivar que a ANEEL pode estabelecer regulamentações que impliquem em alteração das obrigações contratuais originalmente firmadas, ou tradicionalmente cumpridas, criando-as ou extinguindo-as. Negar a naturalidade desta consequência acabaria por esvaziar a própria função da agência, na medida em que orientada ao satisfatório oferecimento do serviço público, devendo, sempre que necessário, intervir nas relações entre concedente e concessionária em favor do interesse público (art. 29, III, Lei 8.987/1995, função do poder concedente delegada à ANEEL por força da Lei 9.427/1996). 6. No específico caso da concessão de distribuição elétrica outorgada à ELEKTRO, por força do Dm de 20 de agosto de 1998, e nos termos do Contrato de Concessão de Distribuição nº 187/98 - ANEEL (Processo 48100.001114/97-62), a União, poder concedente, atua por intermédio da ANEEL, em conformidade com o já referido art. 3º, IV da Lei 9.427/1996. Importa dizer, portanto, que a Agência Nacional de Energia Elétrica representa a União, de modo a poder impor, também por estas circunstâncias, obrigações ao Município, advindas de alterações contratuais. 7. **Não há qualquer evidência concreta nos autos de que o município de Estrela do Norte esteja apto a gerir os AIS que lhe seriam transferidos nos próximos dias. Não há informação sobre previsão orçamentária, instituição de COSIP ou de presença de efetivo técnico capacitado para a manutenção dos ativos. Note-se que o ônus dessa prova é da ANEEL, na medida em que detém o dever legal de zelar pelo serviço prestado e, portanto, garantir que os AIS só sejam transferidos aos municípios uma vez estejam estes aptos a manter a qualidade do serviço, sob pena de danos sensíveis aos municípios. Não o fazendo, atua de maneira ilegal, porque contrariamente às funções que lhe foram legalmente atribuídas.** 8. Manifestamente inviável a reforma, e o efeito suspensivo requerido, sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na desobrigação do Município ao cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, com alterações da Resolução 479/2012, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto. 9. O artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, com redação da Resolução Normativa 479/2010, previu que "a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente", dispondo, em seu §4º, V, que a data limite para transferência dos ativos deva ocorrer até 31/01/2014, o que fundamentaria a urgência da medida. 10. Em 12/12/2013 foi publicada no DOU a Resolução Normativa ANEEL 587, de 10 de dezembro de 2013, alterando a data limite prevista no artigo 218, §4º, V, da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, para transferência dos ativos imobilizados em serviço, para 31/12/2014, demonstrando, desta forma, inexistir situação excepcional a justificar a antecipação da prestação jurisdicional, sendo inequívoco que a alegação de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a concessão da antecipação da tutela; e nem mesmo prova que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. 11. A própria legislação processual, após as Leis 10.352/01 e 11.187/05, tem reforçado a exigência de irreparabilidade como requisito para a viabilidade do agravo de instrumento, a demonstrar que a liminar e o recurso não podem ser admitidos a partir de alegação de dano genérico sem comprovação de irreversibilidade da situação jurídica, cuja configuração se pretende coibir. 12. Agravo inominado desprovido." (AI 00318939620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** dos agravos retidos e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e às apelações.

Intimem-se.

Após, decorridos os prazos recursais e procedidas às anotações de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau. São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008338-28.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.008338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : OKA EVENTOS DE ARARAQUARA
ADVOGADO : SP155667 MARLI TOSATI e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA
No. ORIG. : 00083382820114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por **Oka Eventos de Araraquara** em face da sentença que julgou improcedente o pedido de anulação do lançamento e da execução fiscal decorrentes da falta de registro no **Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRASP**.

Os fundamentos da sentença foram assim lançados:

"Ocorre que em 2009, nova alteração contratual diz que a sociedade terá por objetivo: 'a exploração do ramo de locação de espaço e promoção de eventos (fl. 123/129).

Todavia, se não se sabe sob o aspecto fático se efetivamente houve alteração nas atividades da autora, a rigor a alteração contratual não a isenta do registro eis que a promoção de eventos nada mais é do que a realização de planos, projetos e assessoria em geral previstos no artigo 2º, da Lei.

Logo, a autora continua a exercer atividade sujeita à registro no Conselho de Administração." (f. 206)

A apelante alega, em síntese, que se trata de holding familiar, que não presta serviços a terceiros, sendo, destarte, inexigível o registro.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Não se conhece do recurso de apelação quando a parte recorrente não combate o quanto decidido na sentença.

In casu, a apelante alegou, em seu recurso de apelação, que se trata de holding cujo registro no CRASP é indevido.

Não se trata, em verdade, de holding e a sentença reconheceu que a atividade de eventos desenvolvida pela autora sujeita-se a registro.

Ora, caberia à apelante refutar tal argumento, o que não se verificou, em flagrante ofensa ao contido no art. 514 do Código de Processo Civil, conduzindo ao não conhecimento do recurso.

Nessa esteira, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DO ESPECIAL DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. *Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.*
2. *As razões do recurso encontram-se dissociadas do conteúdo material da decisão que determinou nova avaliação do bem.*
3. *Ainda que fosse passível de análise o tema, a pretensão de extinção da execução postulada nas razões do recurso especial vai de encontro com o posicionamento do STJ. Precedentes.*
4. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."*

(EDcl no AREsp 401.696/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. FIXAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. ALTERAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS PELO RECURSO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 182/STJ.

1. *O agravo regimental apresenta razões dissociadas das conclusões adotadas pela decisão recorrida, atraindo a incidência da Súmula 182/STJ segundo a qual "é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".*
2. *Ainda que superado o referido óbice, esta Corte firmou a compreensão de que, havendo comando expresso na sentença exequenda a respeito da taxa de juros moratórios, deve prevalecer a determinação contida no título, sob pena de ofensa à coisa julgada.*
3. *No caso dos autos, durante o processo cognitivo, os juros de mora foram fixados em 12% ao ano e a questão relativa a inaplicabilidade da Medida Provisória 2.180/2001 foi decidida e transitou em julgado, motivo pelo qual não é possível, em fase de execução de sentença, a alteração do percentual anteriormente estabelecido.*
4. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AgRg no REsp 1287776/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015)

No mesmo sentido, é o entendimento deste Tribunal. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. RAZÕES DIVORCIADAS DO JULGADO. APELO NÃO CONHECIDO.

I - A presente ação cautelar foi proposta pelos mutuários com vistas a obter a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, sendo certo que na petição inicial os requerentes alegaram a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66, bem como a ocorrência de vícios capazes de maculá-lo.

II - Nas razões de apelação, os recorrentes, em síntese, sustentam que o método de amortização da dívida utilizado pela Caixa Econômica Federal - CEF contraria as disposições da Lei nº 4.380/64, a realização de prova pericial é medida imprescindível

para constatar os abusos praticados pela instituição financeira durante o cumprimento do contrato e finalizam requerendo seja declarada a nulidade da sentença por ausência da produção da referida modalidade de prova, ou seja, matérias que não guardam relação alguma com o conteúdo da petição inicial e da sentença.

III - Por conseguinte, o apelo sequer merece ser conhecido, por falta de pressuposto de admissibilidade recursal, vez que as razões de apelação encontram-se dissociadas do conteúdo da sentença.

IV - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0001731-51.2006.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 11/11/2008, DJF3 DATA:27/11/2008 PÁGINA: 220)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO.

1. Não se conhece do recurso cujas razões são dissociadas da fundamentação expendida na decisão.

2. Agravo não conhecido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0011783-85.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021689-75.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021689-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AGF SAUDE S/A
ADVOGADO : SP101418 CLAUDIO APARECIDO RIBAS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **AGF Saúde S/A** em face da sentença que julgou improcedente a ação declaratória de nulidade de cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS, promovida contra a **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**.

A apelante alega, em síntese, que é inconstitucional e ilegal a cobrança e os valores cobrados com base na tabela TUNEP são excessivos. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Constitucionalidade do ressarcimento ao SUS

O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98, em acórdão assim ementado:

"**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 suspender-lhes a eficácia até decisão final da

ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado 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 suspender 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." Nesse mesmo sentido colho os precedentes desta Corte:

"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."

(AC nº 2002.61.14.000058-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 08.09.2009, p. 3929)

"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. (...)"

(AC nº 2008.61.00.002076-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MALA, DJF3 de 19.04.2010, p. 427)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde. II. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF, Relator Min. Maurício Corrêa, concluiu pela constitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656/98. No entendimento do STF, trata-se da implementação de política pública por meio da qual se visa, justamente, conferir efetividade à norma programática do art. 196 da CF. III. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado o agravo"

(AI nº 2005.03.00.040591-3, Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 29.06.2009, p. 204)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - LEI Nº 9.656/98, ARTIGO 32 - S.U.S. - RESSARCIMENTO DE DESPESAS POR OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA. I - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998 é destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal,

conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988, daí porque tem a União interesse jurídico e legitimidade para ações que discutam a sua exigibilidade. II - Tem legitimidade para a ação a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961, de 28.01.2000 que tem como competência a normatização do ressarcimento devido ao Sistema Único de Saúde -SUS (art. 4º, VI). III - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. Neste contexto geral inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado, e não de forma concorrente (Constituição Federal, art. 199, § 1), de forma que o ressarcimento aí previsto não tem natureza tributária, mas sim natureza institucional destinada a promover todo o sistema nacional de saúde, ao qual o particular adere e se subordina como uma condição para operar nesta área, por isso não havendo exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração e nem havendo exigência de lei complementar para sua regulação, não havendo ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal. IV - Também não há ofensa ao princípio da isonomia, já que o SUS destina-se justamente a promover a justiça social, buscando a isonomia de todos os cidadãos ao direito constitucional à saúde. V - Nada impede a sua regulação através de medidas provisórias, cujos requisitos de relevância e urgência são de averiguação primordial pelos Poderes Executivo e Legislativo, não cabendo, em princípio, a intervenção do Poder Judiciário nesta área, não se inferindo no caso em exame ofensa ao princípio da segurança jurídica. VI - A constitucionalidade do referido dispositivo legal já foi proclamada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na MC-ADI nº 1.931. Precedente desta Corte. VII - A autora juntou apenas um ofício em que a ANS faz notificação a respeito do procedimento para ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados na rede do SUS, indicando as normas regulamentares pertinentes (Resoluções ANS nº 17 e 18 de 30.03.00, Res nº 1 e 2, de 30.03.00, RE nº 3, de 25.04.00, e RE nº 4, de 28.06.00), sem juntar aos autos cópia destes atos normativos dos quais pudesse ser verificada qualquer ofensa ao devido processo legal e seus consectários contraditório e ampla defesa, não se vislumbrando ofensa ao princípio tão somente pelo fato de haver comunicação via endereço eletrônico na internet."

(AC nº 2000.61.00.043823-7, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 03.09.2008)

Acrescente-se que o dever de ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98

Frise-se que, ainda, que se trate de medida liminar, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE nº 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

Ademais, no julgamento dos Embargos de Declaração no RE nº 500.306, o Ministro Celso de Mello menciona que:

"(...)

É que, em tal situação, o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade.

Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei nº 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência."

(Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009)

2. Princípio Constitucional da Legalidade

Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pela Lei nº 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas, *in verbis*:

"Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta 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.

[...]

§ 3º A operadora efetuará o ressarcimento até o 15º (décimo quinto) dia da data de recebimento da notificação de cobrança feita pela ANS.

[...]

§ 5º Os valores não recolhidos no prazo previsto no § 3º serão inscritos em dívida ativa da ANS, a qual compete a cobrança judicial dos respectivos créditos."

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ressarcimento ao sus . LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. 1. No julgamento da cautelar na ADI nº 1.931, o Plenário do C. STF deferiu, em parte a medida, apenas para suspender a eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2.177-44/2001), da expressão "atuais e" constante do §2º do artigo 10 e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. Acresça-se ainda que essa C. Corte concluiu pela existência de repercussão geral (RE nº 597.064). 2. Portanto, até o julgamento final da Ação Direta de Inconstitucionalidade ou do RE nº 597.064/RJ, pelo STF, não de ser aplicados os dispositivos que não tiveram sua exigibilidade suspensa por força da

cautelar acima referida, caso, por exemplo, do art. 32, que dispõe sobre o ressarcimento ao SUS. 3. A própria Lei nº 9.656/98, em seu artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, confere à ANS o poder de definir normas e efetuar a respectiva cobrança de importâncias a título de ressarcimento ao SUS, possibilitando-lhe, ainda, a inscrição em dívida ativa dos valores não recolhidos. 4. O ressarcimento de que cuida a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados e pretende, além da restituição dos gastos efetuados, evitar o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, isto é, trata-se de forma de indenização do Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora particular, todavia cobertos pelos contratos pagos pelo usuário. 5. Quanto às alegações feitas pelo embargante de que o procedimento a que foi submetido o paciente atendido pelo SUS, não encontrava cobertura no plano, assim como afirma que o atendimento foi realizado fora da área de abrangência geográfica coberta pelo plano, verifico que totalmente insubsistentes. 6. A parte autora não logrou demonstrar que os procedimentos a que se submeteram os pacientes estão excluídos pelo contrato firmado, uma vez que sequer juntou documentos aptos a tanto. Denota-se que colacionou aos autos somente cópia do contrato de prestação de serviços com cláusulas contratuais que não possui qualquer força jurídica, ante a completa falta de elementos que identifiquem os beneficiários ou a data da prestação do atendimento. 7. Por outro lado, no que diz respeito ao procedimento realizado pelo SUS fora da área de abrangência geográfica do contrato em caso de urgência e emergência, os beneficiários podem ser atendidos fora da área geográfica de cobertura, conforme prevê o art. 12, VI e art. 35-C, ambos da Lei 9.656/98. Porém, não há elementos aptos a afastar a incidência dos mencionados dispositivos legais. De fato, tratando-se de procedimentos urgentes, revela-se perfeitamente admissível que os procedimentos decorrentes possam ter ocorrido em circunstâncias prementes, fato, aliás, sequer refutado pela autora na inicial. 8. Conclui-se, portanto, que não há qualquer prova juntada com a inicial dos embargos, no sentido de infirmar a liquidez e certeza da certidão juntada com a execução Fiscal, uma vez que estes não foram instruídos com o traslado das peças necessárias para a comprovação das alegações da autora. 9. Demais disso, verifica-se a legalidade das resoluções editadas pela ANS para disciplinar a cobrança do ressarcimento ao SUS e o descabimento de todas as alegações de ordem contratual apresentadas, uma vez que desacompanhadas dos respectivos elementos probatórios. 10. Os embargos guardam natureza autônoma, cabendo ao embargante comprovar os fatos constitutivos do seu direito, a teor do que dispõe o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. 11. O artigo 3º da Lei nº 6.830/80 e o art. 204 do CTN são taxativos quando conferem à CDA presunção de certeza e liquidez, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Diante da ausência de prova e da deficiente instrução dos embargos, não prospera a pretensão da autora, sendo de rigor a reforma da r. sentença. 12. Apelação provida."

(AC 0025229-30.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 de 17.05.2012)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DO CADIN NÃO PEDIDA NA PRINCIPAL. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO MATERIAL ENTRE AS PARTES. PRECEDENTE DO STF. INSCRIÇÃO NO CADIN. 1. Legitimidade da União para ações que discutam a sua exigibilidade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988. 2. Julgamento da principal não gera perda de objeto nestes autos, remanescente que resta o pedido de não inclusão no Cadin. 3. Considerada constitucional pelo E. STF a norma do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, alterada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, cabe às sociedades operadoras de serviços de saúde ressarcir ao SUS as despesas geradas por usuários de seus planos privados. O contrato celebrado pelo consumidor com a operadora de plano de saúde acarreta para esta a obrigação de arcar com as despesas oriundas da relação contratual. Logo, quando a entidade privada não suprir as necessidades do indivíduo contratante, obriga-se a ressarcir aquele que prestar o serviço em seu nome, sob pena de haver enriquecimento sem causa de sua parte, gerando custos à sociedade, estranha ao contrato e abominável forma de se subvencionar a atividade privada, em afronta ao Texto Constitucional, nos termos do artigo 199, § 2º, da Constituição Federal. 4. Constitucionalidade formal da Lei 9656/98, já que a previsão legal do artigo 32 não pode ser considerada como nova fonte de custeio. 5. Legalidade das Resoluções editadas pela ANS, no tocante ao recolhimento dos valores inerentes ao ressarcimento ao SUS, pois a própria lei confere à ANS a normatização da referida cobrança, fixando os critérios relativos aos valores a serem ressarcidos ANS apenas exerceu o poder regulamentar dentro dos limites que lhe foram conferidos, uma vez que a Lei nº 9.656/98 determina os limites mínimo e máximo para a fixação dos referidos valores. 6. Regular inscrição no CADIN. A suspensão da inscrição até o julgamento final da demanda principal não encontra guarida na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "... a pura e simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02, para a suspensão, é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: "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". (STJ. Resp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 02.08.2007 p. 334). 7. Apelação improvida." (AC 0004646-90.2002.4.03.6102, Rel. Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA, e-DJF3 de 29.11.2010)

3. Princípio Constitucional do Contraditório e da Ampla Defesa

Da mesma forma, não houve violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento.

Com efeito, à Operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnação e recurso para questionar os valores cobrados. Nesse sentido: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF (ADIn Nº 1.931-8/DF). COMPROVAÇÃO DO ATENDIMENTO AO BENEFICIÁRIO DO PLANO

PRIVADO DE SAÚDE POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI 9.656/98. CABIMENTO DA COBRANÇA. 1. *Apelação interposta pelo particular contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, o qual visava declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, e a nulidade das resoluções e atos administrativos baixados pela ANS para regulamentar o dispositivo legal impugnado, para que, após, fosse anulada a "cobrança de ressarcimento ao sus", pela ANS. 2. Sentença que se apoia na tese de que a determinação relativa ao ressarcimento ao sus encontra-se em perfeita sintonia com as disposições constitucionais dispostas nos artigos 196 (a saúde é direito de todos e dever do Estado) e 199 (a assistência à saúde é livre à iniciativa privada) e tem por finalidade evitar o enriquecimento ilícito das diversas operadoras de planos privados de assistência à saúde, por considerar, no caso, que o ressarcimento aos sus não está vinculado aos contratos, mas ao efetivo atendimento médico. 3. Inicialmente, não há que se falar em ilegitimidade da Agência Nacional de Saúde Complementar - ANS em realizar a cobrança dos valores correspondentes aos serviços prestados pela rede pública, a usuários de planos contratados com entidade de direito privado, porquanto i) a Resolução Especial - RE nº 6, de 26/03/2001 (vigente à época), autorizava à ANS a realizar a referida cobrança (arts. 12 e 13); ii) a identificação de beneficiários será realizada exclusivamente pela ANS, mediante cruzamento dos dados relativos aos atendimentos realizados pelo Sistema Único de Saúde - sus, com as informações cadastrais das operadoras de planos privados de assistência à saúde, constantes do banco de dados da ANS (art. 2º), conforme obrigação prevista no art. 20 da Lei 9.656/98; iii) os valores ressarcidos pelas operadoras à ANS serão creditados ao Fundo Nacional de Saúde, à unidade prestadora do serviço ou à entidade mantenedora (art. 14). 4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao sus instituído pela Lei nº 9.656/98 (RE-AgR 4880, Rel. Min. Eros Grau, DJU 13.05.2008). Nesse sentido vem decidindo esta egrégia Corte, conforme os seguintes julgados: AC447654/CE, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, DJE 16/06/2010; e AC454160/PE, Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Terceira Turma, DJE 18/10/2011. 5. **A alegação de violação aos princípios constitucionais da legalidade, assim como do contraditório e da ampla defesa não prospera, uma vez que foi assegurado à apelante o direito à impugnação das contas hospitalares de ressarcimento ao sus - todas impugnadas -, na forma das resoluções editadas pela ANS, que detém por lei competência normativa para, no exercício do Poder Regulamentar, disciplinar o processo administrativo de ressarcimento de valores ao sus e do montante de ressarcimento com base nos valores fixados na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, além das rotinas do processo de impugnação, conforme dispõem o art. 4º, VI, da Lei nº 9.961/2000, e parágrafos 1º e 7º, do art. 32, da Lei nº 9.656/98, consoante a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/2001 e pela Lei nº 12.469, de 2011.** 6. "A cobrança do ressarcimento não está vinculada ao contrato firmado entre a operadora do plano de saúde e o segurado, mas ao atendimento realizado pelo sus, não merecendo, pois, acolhida a alegação de ofensa à regra da irretroatividade, uma vez que os documentos anexados à inicial demonstram que o Detalhamento de Boleto refere-se a fatos ocorridos posteriormente ao início da vigência da Lei nº 9.656/98. A cobrança do ressarcimento é que começou a ser feita a partir da vigência da Lei 9.656/98, descabendo a distinção quanto aos pacientes com contratos de seguro saúde anteriores ou posteriores a esse diploma, porque o preço é cobrado pela prestação do serviço a quem goza da cobertura do plano privado". 7. Diferentemente do alegado na apelação, verifica-se que os atendimentos foram realizados dentro da abrangência geográfica de atuação da operadora do plano de saúde (AIH 2518601250, Hospital Batista Memorial (CE); AIH 2518101190, Secretaria da Saúde do Estado do Ceará (CE); e AIH 2518603637, Sociedade Beneficente São Camilo (CE). A apelante não se desincumbiu de seu ônus de provar de que os serviços não estavam previstos nos contratos firmados com as operadoras dos planos privados de assistência à saúde, porquanto não foi juntado nenhum contrato aos autos. 8. No caso, é plenamente razoável que o Poder Público obtenha das operadoras de planos de saúde o ressarcimento em virtude do atendimento de seus usuários pelas entidades integrantes do sus, em cumprimento ao dever expresso no art. 196 da Carta Magna, devendo ser mantida integralmente a sentença recorrida. 9. Apelação improvida." (AC 200481000226453, Rel. Des. Fed. FERNANDO BRAGA, DJE de 14.11.2014) destaquei*

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CESSÃO DE DIREITOS. ANS. ressarcimento AO sus. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DA ANS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO, INOCORRÊNCIA. 1. Não há que se falar em sus pensão do processo, em razão da existência da ADIN nº 1931 no C. Supremo Tribunal Federal, por ausência de previsão legal, porquanto tal hipótese não se enquadra no invocado artigo 265 do Código de Processo Civil, o qual trata da sus pensão em caso de dependência do julgamento de outra causa. O objeto dos embargos é a desconstituição da CDA e extinção da execução fiscal, em nada se relacionando com o objeto da ADIN que é a declaração de inconstitucionalidade de lei. A mera coincidência de uma das alegações da embargante com a matéria de fundo da ADIN mencionada não constitui causa de sus pensão do feito, ou seja, não há relação de dependência ou prejudicialidade entre os feitos, equivocando-se a embargante quanto à tese defendida. 2. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Verifica-se do instrumento particular de cessão de direitos e obrigações firmado com Saúde Santa Tereza Ltda., terem as partes acordado na cessão, a partir de 01.10.2005, de toda a carteira de clientes dos Planos Individuais e Coletivos que detinha a embargante. Consta, ainda, da cláusula 11ª, que a cessionária assumiria integralmente qualquer passivo oriundo da prestação da assistência médica com a rede credenciada. Porém, o ressarcimento ao sus em nada relaciona com a prestação de assistência médica com a rede credenciada, mas sim ao reembolso do valor dos serviços prestados pela rede pública de saúde aos beneficiários da embargante. Consigno que a cobrança em comento refere-se aos meses de abril e junho de 2005, época em que a embargante ainda era detentora da carteira de planos de saúde, tendo o evento ensejador do ressarcimento ocorrido em sua gestão, razão pela qual possui legitimidade para figurar no pólo passivo da execução. 3. O artigo 32 da Lei nº 9.656/98 teve a finalidade precípua de coibir o locupletamento sem causa das operadoras de planos de saúde, na medida em que, apesar de oferecerem ao segurado ampla cobertura no momento da contratação, cobrando pela prestação do serviço, muitas vezes recusava-se a atendê-lo ou oferecer cobertura para determinados procedimentos, obrigando-o a recorrer à rede pública, especialmente em

procedimentos médicos mais dispendiosos. 4. O ressarcimento ao sus é devido dentro dos limites de cobertura contratados pela operadora e segurado, e visa reaver os gastos efetuados pela rede pública de saúde, na hipótese de a empresa privada não prestar adequadamente seus serviços, apesar de já ter captado os recursos de seus usuários, consubstanciados nas contribuições mensais. 5. A constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI-MC 1931 (Rel. Ministro Mauricio Corrêa). 6. Precedentes do STF e desta Corte Regional. 7. Não há que se falar em ilegitimidade da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, para regular e normatizar a questão relativa ao ressarcimento ao sus, porquanto sua competência decorre de expressa previsão legal, nos termos do artigo 4º, VI, da Lei nº 9.961, de 28.01.2000 e 32 da Lei nº 9.656/98. 8. **A alegação de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa no processo administrativo pelas resoluções e instruções normativas da expedidas pela ANS não se sus tenta, pois as dificuldades informadas, na realidade, cuidam-se de insurgência contra o mecanismo do processo de impugnação, por não se apresentar da forma mais cômoda à embargante. Ademais, não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo em sua defesa na via administrativa, a qual sequer demonstra ter sido interposta. Precedentes.** 9. Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (AC 00040285820104036105, Rel. Juiz Fed. Conv. ELLANA MARCELO, e-DJF3 de 25.10.2013) destaquei

4. Princípio da Irretroatividade

Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98.

Com efeito, trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

"AGRAVO LEGAL. ressarcimento AO SUS. LEI 9.656/98, ART. 32. TUNEP. RETROATIVIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Decorre de lei (Lei nº 9.656/98, art. 32) a obrigação de a apelante indenizar o Poder Público pelos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, devendo ser esclarecido que não se trata de crédito tributário, mas sim de um ressarcimento à rede pública pelo serviço que foi por ela prestado em lugar da operadora privada. 2. A redação do dispositivo de lei em comento é bastante clara ao asseverar que serão ressarcidos pelas operadoras os serviços prestados a seus consumidores e respectivos dependentes em instituições públicas. 3. A obrigação de ressarcir tratada na lei em comento é devida para evitar o enriquecimento ilícito da empresa privada às custas da prestação pública dos serviços na área de saúde, isto é, indenizar a Administração pelos custos de um serviço não realizado pela operadora do plano de saúde, porém cobrado contratualmente do beneficiário. 4. Consoante já decidiu esta E. Turma, "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). 5. Importante consignar que este entendimento encontra ressonância na mais alta Corte do país, o Supremo Tribunal Federal, cujos ministros, diante da pacificação do tema, têm decidido de forma monocrática a questão. Nesse sentido: STF, RE nº 598193/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.04.2009, DJe 28.04.2009; STF, Primeira Turma, AI 681541 ED/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 05/02/10. 6. Igualmente não há que se falar em excesso dos valores previstos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), pois não foi trazida aos autos prova robusta no sentido de que a cobrança estaria sendo feita em valores superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Cumpre acrescer, outrossim, que a tabela em questão é resultado de amplo procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades envolvidas, com consequente possibilidade de discussão/contraditório acerca dos valores a serem cobrados. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1419554, Relator Juiz Federal Valdeci dos Santos, DJF3 em 19/07/10, página 317; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1386810, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 em 28/09/09, página 242. 7. Desta feita, as resoluções questionadas apenas regulamentam o dispositivo de lei supracitado, de forma que não padecem de vícios de ilegalidade. 8. Noutro giro, a alegada irretroatividade da Lei nº 9.656/98 não se verifica. 9. Com efeito, a aduzida norma legal não alterou a relação jurídica havida entre operadora de planos de saúde e os beneficiários que com ela mantêm contrato, disciplinando, ao contrário, outra relação jurídica, existente entre elas e o sus. 10. Outrossim, não se pode perder de vista que os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo, que se renovam ao longo do tempo e, por conseguinte, se submetem às normas supervenientes, especialmente àquelas de ordem pública. 11. Nesse contexto, pode-se afirmar, também, que eventuais cláusulas que limitem ou impeçam o atendimento dos beneficiários em outros hospitais que não aqueles previstos em manuais internos viola as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), daí porque não são válidas e ensejam a pretendida restituição por parte do Poder Público. 12. Por derradeiro, observo que não há falar em violação ao contraditório e

à ampla defesa, vez que, como ressaltou o MM. Juízo a quo, não restou evidenciada quaisquer irregularidades no processamento dos feitos na seara administrativa. 13. Agravo legal a que se nega provimento."

AC nº 2007.61.00.027511-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 18/06/2012:

5. Tabela TUNEP

Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. ressarcimento AO sus . CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP . DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento , por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde. 2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas. 3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento , até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população. 4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados. 5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo sus , porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo. 6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os conseqüentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos. 7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela tunep - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela . No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela . 8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da tunep é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento , os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do sus , posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa. 10. Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Decorridos os prazos recursais remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000003-06.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.000003-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ASSISTENCIA MEDICO HOSPITALAR SAO LUCAS S/A
ADVOGADO : SP063139 TANIA REGINA SANCHES TELLES e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro(a)
No. ORIG. : 00000030620134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Assistência Médico Hospitalar São Lucas S/A** em face da sentença que julgou improcedente a ação declaratória de nulidade de cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS, promovida contra a **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**.

A apelante alega que:

- a) a prescrição é trienal;
- b) é inconstitucional e ilegal a cobrança;
- c) os valores cobrados com base na tabela TUNEP são excessivos;
- d) o beneficiário é livre ao optar pelo atendimento no SUS, não se podendo impor à operadora a responsabilidade por tal atendimento;
- e) não deve ser responsabilizada por atendimentos realizados fora da área de abrangência geográfica do contrato.

Agravo de instrumento interposto pela autora convertido em retido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Não obstante o disposto nos arts. 523, *caput*, e 559 do Código de Processo Civil, tratando-se de agravo interposto contra decisão que deferiu ou indeferiu pedido de liminar ou tutela antecipada, o caso é de julgar-se diretamente a apelação, cujo objeto, mais abrangente, terá o condão de prejudicar aquele primeiro recurso.

Passo ao exame do recurso de apelação.

1. Prescrição

Primeiramente, no tocante ao prazo prescricional, anote-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em de 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

In casu, os débitos referem-se às competências de outubro a dezembro de 2007 (f. 51-53v), tendo sido gerado o aviso de cobrança em 28.1.2011 (f. 127), notificado em 14.2.2011 (f. 145) com GRU para pagamento até 3.9.2012 (f. 54).

Ocorre que, o processo administrativo para a cobrança do débito foi impugnado, sendo também interposto recurso administrativo, definitivamente julgado e notificado em 3.7.2012 (f. 235) quando, então, possibilitada estava a cobrança e foi tempestivamente gerada a GRU, com vencimento dentro, pois, do prazo quinquenal.

Nesse quadro e considerando que se deve assegurar ao administrado a ampla defesa e o contraditório, não poderia a Administração efetuar a cobrança antes do julgamento definitivo da impugnação e do recurso interposto.

Ademais, é cediço, que, no curso do procedimento administrativo não corre prescrição, tampouco há se falar em prescrição intercorrente, sendo forçoso reconhecer a não ocorrência da prescrição.

A corroborar tal entendimento colho os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA. 1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde. 2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932. 3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão. 4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo. 5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso. 6. Agravo Regimental não provido."

(AGRESP 201400471356, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/10/2014 ..DTPB:.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANS. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. ADI Nº 1.931. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em relação à prescrição, manifestamente infundada a pretensão, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000, de que fui relator, e-DJF3 30/08/2013. 2. Caso em que os débitos referem-se às competências de outubro a dezembro/2007 e janeiro a março de 2008, sendo a embargante notificada do encerramento do processo administrativo em 21/06/2011, com ajuizamento da execução fiscal em 13/07/2013, e despacho determinando a citação em 23/07/2013, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. 3. Manifestamente infundada a alegação de ausência de ato ilícito a justificar a cobrança do ressarcimento, fundada no artigo 186 e seguintes do Código Civil, pois o fundamento da cobrança não é a prática de ato ilícito de natureza extracontratual, mas, sim, o ressarcimento de despesas pela utilização do serviço público de saúde, por segurados de planos privados, prevista em lei específica, donde a impertinência da defesa assim deduzida. 4. Não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, e o dever legal insculpido no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, não exigindo o artigo 198, CF, a edição de lei complementar para tratar de tal matéria, além do que resta evidente que a garantia de

acesso universal à saúde pública não impede o contratante de plano privado de ser atendido na rede oficial, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende. 5. A propósito da controvérsia, suscitada quanto ao artigo 32 da Lei nº 9.656/98 ("Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º 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"), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS. 6. No tocante à alegação de excesso de cobrança, é certo que, da mesma forma, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 7. Não houve violação ao princípio constitucional da legalidade, pois a ANS não extrapolou os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.656/98 ao baixar resoluções disciplinando o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS. 8. O artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS. 9. Agravo inominado desprovido."

(AC 00327294520144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. CDA. REGULARIDADE DA INSCRIÇÃO. CLÁUSULA DE CARÊNCIA. PLANOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA COLETIVOS. LIMITE REGIONAL DE ABRANGÊNCIA DOS PLANOS. ATENDIMENTOS DE EMERGÊNCIA. PROCEDIMENTO ESTÉTICO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ART. 333, I, CPC. PRÓTESES NÃO COBERTAS PELO PLANO. EXCLUSÃO DO RESSARCIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. ENCARGO LEGAL. 1. Considerando-se as alegações da autora (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), não havia a necessidade de produção de prova pericial, bastando, para tanto, a análise dos documentos carreados aos autos, o que será feito nesta instância em momento oportuno, com fulcro no art. 515, § 2º, do Código de Processo Civil. 2. Cumpre ressaltar que, embora o Órgão Especial deste E. Tribunal tenha firmado posicionamento no sentido de que o ressarcimento ao SUS pelas empresas operadoras de planos de saúde, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/98, tem natureza indenizatória, houve expressa ressalva de que o vínculo entre a ANS, na qualidade de autarquia especial, e as empresas operadoras de planos e seguros de saúde é regido pelo direito público, razão pela qual reconheceu a competência das turmas integrantes da E. Segunda Seção deste Tribunal para o exame da matéria. 3. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. 4. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação. 5. Por sua vez, conforme preceitua o art. 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. 6. In casu, conforme consta dos autos, a constituição definitiva do crédito deu-se em 09/04/2012, com o vencimento para o pagamento do débito. Por sua vez, a inscrição em dívida ativa, em 23/07/2012, suspendeu o prazo prescricional por 180 dias, nos termos do § 3º, art. 2º da Lei nº 6.830/80. Desta feita, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 07/01/2013, não transcorreu o lapso prescricional quinquenal. 7. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações. 8. Não há, outrossim, qualquer falha no que concerne ao detalhamento das Autorizações de Internação Hospitalar diante da inexistência das inicial e final dos atendimentos, além da discriminação dos valores cobrados para os procedimentos, uma vez que a embargante teve acesso a tais informações no âmbito administrativo, perante o qual exerceu amplamente seu direito de defesa. 9. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as 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. 10. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS). 11. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna. 12. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. 13. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada. 10. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de

Equivalência de procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante. 11. Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. 12. Quanto à alegação de inobservância dos períodos de carência, tal disposição contratual viola o inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 14/98, que dispõe que no plano de assistência à saúde sob o regime de contratação coletiva empresarial com número de participantes maior ou igual a 50 (cinquenta), não poderá ter cláusula de agravo ou cobertura parcial temporária, nem será permitida a exigência do cumprimento de prazos de carência. 13. Não assiste razão à apelante quando se insurge contra os atendimentos realizados fora do limite regional de abrangência dos planos. In casu, a apelante deveria ter comprovado não ser o caso de atendimento emergencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, nos termos do que dispõe o artigo 35-C, da Lei n.º 9.856/95. 14. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano. 15. Também sem razão a apelante quanto à AIH n.º 3507119347611, quando alega que o procedimento a que foi submetida a beneficiária não possui cobertura contratual. Isso porque, não colacionou aos autos qualquer documento que comprovasse a realização de procedimento estético e não reparador (plástica mamária reconstrutiva). 16. No tocante às AIH's 3507124039848, 3507124830330 e 3507123952190, melhor sorte assiste à autora. Muito embora seja entendimento jurisprudencial pacífico a abusividade de cláusula que excluiu a colocação da prótese/órtese, elemento essencial ao êxito da cirurgia cardíaca, descabe o ressarcimento das próteses em questão. 17. Isso porque o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/98 pressupõe a utilização do serviço público previsto no plano de saúde privado pago pelo segurado. Assim, como as próteses não estão cobertas pelos planos, não há que se falar em ressarcimento ao SUS. 18. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal e Autarquias, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. 19. No caso em questão, diante da sucumbência mínima da parte autora (parágrafo único, art. 21, CPC), esse encargo substitui os honorários advocatícios nos embargos. 20. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida."

(AC 00128798120134036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).

2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG n.º 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido."

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014) destaquei

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. DECRETO 20.910/32. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

STJ. A prescrição relativa aos valores cobrados a título de ressarcimento ao SUS, com base no artigo 32 da Lei n. 9.656/98, trata-se de dívida de natureza não tributária. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança de dívida ativa não-tributária é quinquenal, aplicando, por isonomia, o art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes. **Na hipótese de impugnação pelo contribuinte, não corre o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ, inclusive sob a sistemática do rito do art. 543-C do CPC (REsp 1115078/RS, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 24.03.2010, publicado no DJe de 06.04.2010).** O C. STJ também firmou orientação quanto à aplicabilidade da suspensão da prescrição, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80. Foi lavrado auto de infração em 11.12.2002 (fl. 41). Contra ele, foi apresentada defesa, consoante processo administrativo colacionado aos autos (fls. 40/66), cuja decisão final foi intimada a recorrente em 07.02.2011 (fl. 63). É cristalino que, enquanto não definitivamente constituído o crédito, visto que houve impugnação administrativa, não há que se falar em decadência. Inteligência inserta no artigo 1º Lei nº 9.873/99. No interstício da notificação do auto de infração até o início do prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não tem curso o prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, uma vez que este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito. O início do prazo prescricional ocorreu na data do vencimento da exação, em 22.02.2011 (fl. 19). Com a inscrição da dívida que se deu em 03.10.2013 (fl. 18), ocorreu a suspensão do curso do prazo prescricional. A execução foi proposta em 25.02.2014 (fl. 16) e determinada a citação em 11.03.2014 (fl. 21). Não caracterizada a inércia da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, o termo final da prescrição é a data da propositura da execução fiscal, 25.02.2014 (fl. 16), de onde se verifica a inocorrência do transcurso do prazo prescricional, tendo em vista a ocorrência de causas interruptiva (impugnação administrativa) e suspensiva da prescrição (inscrição do débito em dívida ativa). Agravo de instrumento improvido."

(AI 00198251720144030000, JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) destaquei

2. Constitucionalidade do ressarcimento ao SUS

O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98, em acórdão assim ementado:

"**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 suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado 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 suspender 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." Nesse mesmo sentido colho os precedentes desta Corte:**

"**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."

(AC nº 2002.61.14.000058-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 08.09.2009, p. 3929)

"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. (...)"

(AC nº 2008.61.00.002076-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 de 19.04.2010, p. 427)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde. II. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF, Relator Min. Mauricio Corrêa, concluiu pela constitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656/98. No entendimento do STF, trata-se da implementação de política pública por meio da qual se visa, justamente, conferir efetividade à norma programática do art. 196 da CF. III. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado o agravo"

(AI nº 2005.03.00.040591-3, Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 29.06.2009, p. 204)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - LEI Nº 9.656/98, ARTIGO 32 - S.U.S. - RESSARCIMENTO DE DESPESAS POR OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA. I - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998 é destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988, daí porque tem a União interesse jurídico e legitimidade para ações que discutam a sua exigibilidade. II - Tem legitimidade para a ação a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961, de 28.01.2000 que tem como competência a normatização do ressarcimento devido ao Sistema Único de Saúde -SUS (art. 4º, VI). III - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. Neste contexto geral inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado, e não de forma concorrente (Constituição Federal, art. 199, § 1), de forma que o ressarcimento aí previsto não tem natureza tributária, mas sim natureza institucional destinada a promover todo o sistema nacional de saúde, ao qual o particular adere e se subordina como uma condição para operar nesta área, por isso não havendo exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração e nem havendo exigência de lei complementar para sua regulação, não havendo ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal. IV - Também não há ofensa ao princípio da isonomia, já que o SUS destina-se justamente a promover a justiça social, buscando a isonomia de todos os cidadãos ao direito constitucional à saúde. V - Nada impede a sua regulação através de medidas provisórias, cujos requisitos de relevância e urgência são de averiguação primordial pelos Poderes Executivo e Legislativo, não cabendo, em princípio, a intervenção do Poder Judiciário nesta área, não se inferindo no caso em exame ofensa ao princípio da segurança jurídica. VI - A constitucionalidade do referido dispositivo legal já foi proclamada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na MC-ADI nº 1.931. Precedente desta Corte. VII - A autora juntou apenas um ofício em que a ANS faz notificação a respeito do procedimento para ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados na rede do SUS, indicando as normas regulamentares pertinentes

(Resoluções ANS nº 17 e 18 de 30.03.00, Res nº 1 e 2, de 30.03.00, RE nº 3, de 25.04.00, e RE nº 4, de 28.06.00), sem juntar aos autos cópia destes atos normativos dos quais pudesse ser verificada qualquer ofensa ao devido processo legal e seus consectários contraditório e ampla defesa, não se vislumbrando ofensa ao princípio tão somente pelo fato de haver comunicação via endereço eletrônico na internet."

(AC nº 2000.61.00.043823-7, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 03.09.2008)

Acrescente-se que o dever de ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98

Frise-se que, ainda, que se trate de medida liminar, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE nº 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

Ademais, no julgamento dos Embargos de Declaração no RE nº 500.306, o Ministro Celso de Mello menciona que:

"(...)

É que, em tal situação, o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade.

Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei nº 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência."

(Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009)

3. Princípio Constitucional da Legalidade

Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pela Lei nº 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas, *in verbis*:

"Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta 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.

[...]

§ 3º A operadora efetuará o ressarcimento até o 15º (décimo quinto) dia da data de recebimento da notificação de cobrança feita pela ANS.

[...]

§ 5º Os valores não recolhidos no prazo previsto no § 3º serão inscritos em dívida ativa da ANS, a qual compete a cobrança judicial dos respectivos créditos."

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ressarcimento ao sus . LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. 1. No julgamento da cautelar na ADI nº 1.931, o Plenário do C. STF deferiu, em parte a medida, apenas para suspender a eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2.177-44/2001), da expressão "atuais e" constante do §2º do artigo 10 e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. Acresça-se ainda que essa C. Corte concluiu pela existência de repercussão geral (RE nº 597.064). 2. Portanto, até o julgamento final da Ação Direta de Inconstitucionalidade ou do RE nº 597.064/RJ, pelo STF, não de ser aplicados os dispositivos que não tiveram sua exigibilidade suspensa por força da cautelar acima referida, caso, por exemplo, do art. 32, que dispõe sobre o ressarcimento ao SUS. 3. A própria Lei nº 9.656/98, em seu artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, confere à ANS o poder de definir normas e efetuar a respectiva cobrança de importâncias a título de ressarcimento ao SUS, possibilitando-lhe, ainda, a inscrição em dívida ativa dos valores não recolhidos. 4. O ressarcimento de que cuida a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados e pretende, além da restituição dos gastos efetuados, evitar o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, isto é, trata-se de forma de indenização do Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora particular, todavia cobertos pelos contratos pagos pelo usuário. 5. Quanto às alegações feitas pelo embargante de que o procedimento a que foi submetido o paciente atendido pelo SUS, não encontrava cobertura no plano, assim como afirma que o atendimento foi realizado fora da área de abrangência geográfica coberta pelo plano, verifico que totalmente insubsistentes. 6. A parte autora não logrou demonstrar que os procedimentos a que se submeteram os pacientes estão excluídos pelo contrato firmado, uma vez que sequer juntou documentos aptos a tanto. Denota-se que colacionou aos autos somente cópia do contrato de prestação de serviços com cláusulas contratuais que não possui qualquer força jurídica, ante a completa falta de elementos que identifiquem os beneficiários ou a data da prestação do atendimento. 7. Por outro lado, no que diz respeito ao procedimento realizado pelo SUS fora da área de abrangência geográfica do contrato em caso de urgência e emergência, os beneficiários podem ser atendidos fora da área geográfica de cobertura, conforme prevê o art. 12, VI e art. 35-C, ambos da Lei 9.656/98. Porém, não há elementos aptos a afastar a incidência dos mencionados dispositivos legais. De fato, tratando-se de procedimentos urgentes, revela-se perfeitamente admissível que os procedimentos decorrentes possam ter ocorrido em circunstâncias prementes, fato, aliás, sequer refutado pela autora na inicial. 8. Conclui-se, portanto, que não há qualquer prova juntada com a inicial dos embargos, no sentido de infirmar a liquidez e certeza da certidão juntada com a

execução Fiscal, uma vez que estes não foram instruídos com o traslado das peças necessárias para a comprovação das alegações da autora. 9. Demais disso, verifica-se a legalidade das resoluções editadas pela ANS para disciplinar a cobrança do ressarcimento ao SUS e o descabimento de todas as alegações de ordem contratual apresentadas, uma vez que desacompanhadas dos respectivos elementos probatórios. 10. Os embargos guardam natureza autônoma, cabendo ao embargante comprovar os fatos constitutivos do seu direito, a teor do que dispõe o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. 11. O artigo 3º da Lei nº 6.830/80 e o art. 204 do CTN são taxativos quando conferem à CDA presunção de certeza e liquidez, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Diante da ausência de prova e da deficiente instrução dos embargos, não prospera a pretensão da autora, sendo de rigor a reforma da r. sentença. 12. Apelação provida."

(AC 0025229-30.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 de 17.05.2012)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DO CADIN NÃO PEDIDA NA PRINCIPAL. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO MATERIAL ENTRE AS PARTES. PRECEDENTE DO STF. INSCRIÇÃO NO CADIN. 1. Legitimidade da União para ações que discutam a sua exigibilidade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988. 2. Julgamento da principal não gera perda de objeto nestes autos, remanescente que resta o pedido de não inclusão no Cadin. 3. Considerada constitucional pelo E. STF a norma do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, alterada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, cabe às sociedades operadoras de serviços de saúde ressarcir ao SUS as despesas geradas por usuários de seus planos privados. O contrato celebrado pelo consumidor com a operadora de plano de saúde acarreta para esta a obrigação de arcar com as despesas oriundas da relação contratual. Logo, quando a entidade privada não suprir as necessidades do indivíduo contratante, obriga-se a ressarcir aquele que prestar o serviço em seu nome, sob pena de haver enriquecimento sem causa de sua parte, gerando custos à sociedade, estranha ao contrato e abominável forma de se subvencionar a atividade privada, em afronta ao Texto Constitucional, nos termos do artigo 199, § 2º, da Constituição Federal. 4. Constitucionalidade formal da Lei 9656/98, já que a previsão legal do artigo 32 não pode ser considerada como nova fonte de custeio. 5. Legalidade das Resoluções editadas pela ANS, no tocante ao recolhimento dos valores inerentes ao ressarcimento ao SUS, pois a própria lei confere à ANS a normatização da referida cobrança, fixando os critérios relativos aos valores a serem ressarcidos ANS apenas exerceu o poder regulamentar dentro dos limites que lhe foram conferidos, uma vez que a Lei nº 9.656/98 determina os limites mínimo e máximo para a fixação dos referidos valores. 6. Regular inscrição no CADIN. A suspensão da inscrição até o julgamento final da demanda principal não encontra guarida na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "... a pura e simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02, para a suspensão, é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: "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". (STJ. Resp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 02.08.2007 p. 334). 7. Apelação improvida." (AC 0004646-90.2002.4.03.6102, Rel. Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA, e-DJF3 de 29.11.2010)

4. Princípio Constitucional do Contraditório e da Ampla Defesa

Da mesma forma, não houve violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento.

Com efeito, à Operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnação e recurso para questionar os valores cobrados. Nesse sentido: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF (ADIn Nº 1.931-8/DF). COMPROVAÇÃO DO ATENDIMENTO AO BENEFICIÁRIO DO PLANO PRIVADO DE SAÚDE POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI 9.656/98. CABIMENTO DA COBRANÇA. 1. Apelação interposta pelo particular contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, o qual visava declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, e a nulidade das resoluções e atos administrativos baixados pela ANS para regulamentar o dispositivo legal impugnado, para que, após, fosse anulada a "cobrança de ressarcimento ao sus", pela ANS. 2. Sentença que se apoia na tese de que a determinação relativa ao ressarcimento ao sus encontra-se em perfeita sintonia com as disposições constitucionais dispostas nos artigos 196 (a saúde é direito de todos e dever do Estado) e 199 (a assistência à saúde é livre à iniciativa privada) e tem por finalidade evitar o enriquecimento ilícito das diversas operadoras de planos privados de assistência à saúde, por considerar, no caso, que o ressarcimento aos sus não está vinculado aos contratos, mas ao efetivo atendimento médico. 3. Inicialmente, não há que se falar em ilegitimidade da Agência Nacional de Saúde Complementar - ANS em realizar a cobrança dos valores correspondentes aos serviços prestados pela rede pública, a usuários de planos contratados com entidade de direito privado, porquanto i) a Resolução Especial - RE nº 6, de 26/03/2001 (vigente à época), autorizava à ANS a realizar a referida cobrança (arts. 12 e 13); ii) a identificação de beneficiários será realizada exclusivamente pela ANS, mediante cruzamento dos dados relativos aos atendimentos realizados pelo Sistema Único de Saúde - sus, com as informações cadastrais das operadoras de planos privados de assistência à saúde, constantes do banco de dados da ANS (art. 2º), conforme obrigação prevista no art. 20 da Lei 9.656/98; iii) os valores ressarcidos pelas operadoras à ANS serão creditados ao Fundo Nacional de Saúde, à unidade prestadora do serviço ou à entidade mantenedora (art. 14). 4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao sus instituído pela Lei nº 9.656/98 (RE-AgR 4880, Rel. Min. Eros Grau, DJU 13.05.2008). Nesse sentido vem decidindo esta egrégia Corte, conforme os seguintes

juglados: AC447654/CE, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, DJE 16/06/2010; e AC454160/PE, Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Terceira Turma, DJE 18/10/2011. 5. **A alegação de violação aos princípios constitucionais da legalidade, assim como do contraditório e da ampla defesa não prospera, uma vez que foi assegurado à apelante o direito à impugnação das contas hospitalares de ressarcimento ao sus - todas impugnadas -, na forma das resoluções editadas pela ANS, que detém por lei competência normativa para, no exercício do Poder Regulamentar, disciplinar o processo administrativo de ressarcimento de valores ao sus e do montante de ressarcimento com base nos valores fixados na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, além das rotinas do processo de impugnação, conforme dispõem o art. 4º, VI, da Lei nº 9.961/2000, e parágrafos 1º e 7º, do art. 32, da Lei nº 9.656/98, consoante a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/2001 e pela Lei nº 12.469, de 2011.** 6. "A cobrança do ressarcimento não está vinculada ao contrato firmado entre a operadora do plano de saúde e o segurado, mas ao atendimento realizado pelo sus, não merecendo, pois, acolhida a alegação de ofensa à regra da irretroatividade, uma vez que os documentos anexados à inicial demonstram que o Detalhamento de Boleto refere-se a fatos ocorridos posteriormente ao início da vigência da Lei nº 9.656/98. A cobrança do ressarcimento é que começou a ser feita a partir da vigência da Lei 9.656/98, descabendo a distinção quanto aos pacientes com contratos de seguro saúde anteriores ou posteriores a esse diploma, porque o preço é cobrado pela prestação do serviço a quem goza da cobertura do plano privado". 7. Diferentemente do alegado na apelação, verifica-se que os atendimentos foram realizados dentro da abrangência geográfica de atuação da operadora do plano de saúde (AIH 2518601250, Hospital Batista Memorial (CE); AIH 2518101190, Secretaria da Saúde do Estado do Ceará (CE); e AIH 2518603637, Sociedade Beneficente São Camilo (CE). A apelante não se desincumbiu de seu ônus de provar de que os serviços não estavam previstos nos contratos firmados com as operadoras dos planos privados de assistência à saúde, porquanto não foi juntado nenhum contrato aos autos. 8. No caso, é plenamente razoável que o Poder Público obtenha das operadoras de planos de saúde o ressarcimento em virtude do atendimento de seus usuários pelas entidades integrantes do sus, em cumprimento ao dever expresso no art. 196 da Carta Magna, devendo ser mantida integralmente a sentença recorrida. 9. Apelação improvida." (AC 200481000226453, Rel. Des. Fed. FERNANDO BRAGA, DJE de 14.11.2014) destaquei

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CESSÃO DE DIREITOS. ANS. ressarcimento AO sus. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DA ANS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO, INOCORRÊNCIA. 1. Não há que se falar em sus pensão do processo, em razão da existência da ADIN nº 1931 no C. Supremo Tribunal Federal, por ausência de previsão legal, porquanto tal hipótese não se enquadra no invocado artigo 265 do Código de Processo Civil, o qual trata da sus pensão em caso de dependência do julgamento de outra causa. O objeto dos embargos é a desconstituição da CDA e extinção da execução fiscal, em nada se relacionando com o objeto da ADIN que é a declaração de inconstitucionalidade de lei. A mera coincidência de uma das alegações da embargante com a matéria de fundo da ADIN mencionada não constitui causa de sus pensão do feito, ou seja, não há relação de dependência ou prejudicialidade entre os feitos, equivocando-se a embargante quanto à tese defendida. 2. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Verifica-se do instrumento particular de cessão de direitos e obrigações firmado com Saúde Santa Tereza Ltda., terem as partes acordado na cessão, a partir de 01.10.2005, de toda a carteira de clientes dos Planos Individuais e Coletivos que detinha a embargante. Consta, ainda, da cláusula 11ª, que a cessionária assumiria integralmente qualquer passivo oriundo da prestação da assistência médica com a rede credenciada. Porém, o ressarcimento ao sus em nada relaciona com a prestação de assistência médica com a rede credenciada, mas sim ao reembolso do valor dos serviços prestados pela rede pública de saúde aos beneficiários da embargante. Consigno que a cobrança em comento refere-se aos meses de abril e junho de 2005, época em que a embargante ainda era detentora da carteira de planos de saúde, tendo o evento ensejador do ressarcimento ocorrido em sua gestão, razão pela qual possui legitimidade para figurar no pólo passivo da execução. 3. O artigo 32 da Lei nº 9.656/98 teve a finalidade precípua de coibir o locupletamento sem causa das operadoras de planos de saúde, na medida em que, apesar de oferecerem ao segurado ampla cobertura no momento da contratação, cobrando pela prestação do serviço, muitas vezes recusava-se a atendê-lo ou oferecer cobertura para determinados procedimentos, obrigando-o a recorrer à rede pública, especialmente em procedimentos médicos mais dispendiosos. 4. O ressarcimento ao sus é devido dentro dos limites de cobertura contratados pela operadora e segurado, e visa reaver os gastos efetuados pela rede pública de saúde, na hipótese de a empresa privada não prestar adequadamente seus serviços, apesar de já ter captado os recursos de seus usuários, consubstanciados nas contribuições mensais. 5. A constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI-MC 1931 (Rel. Ministro Mauricio Corrêa). 6. Precedentes do STF e desta Corte Regional. 7. Não há que se falar em ilegitimidade da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, para regular e normatizar a questão relativa ao ressarcimento ao sus, porquanto sua competência decorre de expressa previsão legal, nos termos do artigo 4º, VI, da Lei nº 9.961, de 28.01.2000 e 32 da Lei nº 9.656/98. 8. **A alegação de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa no processo administrativo pelas resoluções e instruções normativas da expedidas pela ANS não se sus tenta, pois as dificuldades informadas, na realidade, cuidam-se de insurgência contra o mecanismo do processo de impugnação, por não se apresentar da forma mais cômoda à embargante. Ademais, não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo em sua defesa na via administrativa, a qual sequer demonstra ter sido interposta. Precedentes.** 9. Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (AC 00040285820104036105, Rel. Juiz Fed. Conv. ELLANA MARCELO, e-DJF3 de 25.10.2013) destaquei

5. Princípio da Irretroatividade

Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98.

Com efeito, trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"*ACÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.*

(...)

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

"*AGRAVO LEGAL. ressarcimento AO SUS. LEI 9.656/98, ART. 32. TUNEP. RETROATIVIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Decorre de lei (Lei nº 9.656/98, art. 32) a obrigação de a apelante indenizar o Poder Público pelos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, devendo ser esclarecido que não se trata de crédito tributário, mas sim de um ressarcimento à rede pública pelo serviço que foi por ela prestado em lugar da operadora privada. 2. A redação do dispositivo de lei em comento é bastante clara ao asseverar que serão ressarcidos pelas operadoras os serviços prestados a seus consumidores e respectivos dependentes em instituições públicas. 3. A obrigação de ressarcir tratada na lei em comento é devida para evitar o enriquecimento ilícito da empresa privada às custas da prestação pública dos serviços na área de saúde, isto é, indenizar a Administração pelos custos de um serviço não realizado pela operadora do plano de saúde, porém cobrado contratualmente do beneficiário. 4. Consoante já decidiu esta E. Turma, "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). 5. Importante consignar que este entendimento encontra ressonância na mais alta Corte do país, o Supremo Tribunal Federal, cujos ministros, diante da pacificação do tema, têm decidido de forma monocrática a questão. Nesse sentido: STF, RE nº 598193/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.04.2009, DJe 28.04.2009; STF, Primeira Turma, AI 681541 ED/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 05/02/10. 6. Igualmente não há que se falar em excesso dos valores previstos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), pois não foi trazida aos autos prova robusta no sentido de que a cobrança estaria sendo feita em valores superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Cumpre acrescentar, outrossim, que a tabela em questão é resultado de amplo procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades envolvidas, com consequente possibilidade de discussão/contraditório acerca dos valores a serem cobrados. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1419554, Relator Juiz Federal Valdeci dos Santos, DJF3 em 19/07/10, página 317; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1386810, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 em 28/09/09, página 242. 7. Desta feita, as resoluções questionadas apenas regulamentam o dispositivo de lei supracitado, de forma que não padecem de vícios de ilegalidade. 8. Noutro giro, a alegada irretroatividade da Lei nº 9.656/98 não se verifica. 9. Com efeito, a aduzida norma legal não alterou a relação jurídica havida entre operadora de planos de saúde e os beneficiários que com ela mantêm contrato, disciplinando, ao contrário, outra relação jurídica, existente entre elas e o SUS. 10. Outrossim, não se pode perder de vista que os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo, que se renovam ao longo do tempo e, por conseguinte, se submetem às normas supervenientes, especialmente àquelas de ordem pública. 11. Nesse contexto, pode-se afirmar, também, que eventuais cláusulas que limitem ou impeçam o atendimento dos beneficiários em outros hospitais que não aqueles previstos em manuais internos viola as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), daí porque não são válidas e ensejam a pretendida restituição por parte do Poder Público. 12. Por derradeiro, observo que não há falar em violação ao contraditório e à ampla defesa, vez que, como ressaltou o MM. Juízo a quo, não restou evidenciada quaisquer irregularidades no processamento dos feitos na seara administrativa. 13. Agravo legal a que se nega provimento."*

AC nº 2007.61.00.027511-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 18/06/2012:

6. Alegações obstativas da cobrança

As alegações obstativas de cobrança como: opção do beneficiário, carência; atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada; não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei nº 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, veja-se:

"*Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:*

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Ademais, à autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

Quanto à carência, diga-se que nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição a seu cumprimento.

Com efeito, a previsão contratual viola o inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 14/98, que dispõe que no plano de assistência à saúde sob o regime de contratação coletiva empresarial, com número de participantes maior ou igual a 50 (cinquenta), não poderá ter cláusula de agravamento ou cobertura parcial temporária, nem será permitida a exigência do cumprimento de prazos de carência.

Outrossim, não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano.

No tocante à alegação de atendimento fora da abrangência geográfica, não consta dos autos o contrato para a análise.

Por fim, 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 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.

Diga-se, ainda, que o ressarcimento disciplinado pela Lei Federal nº 9.656/98 vincula, tão-somente, as operadoras de planos de saúde e a ANS, sendo, destarte, irrelevante a motivação do contratante das operadoras de planos de saúde, quando opta pela utilização do SUS. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"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, aquilitando-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)

"ART. 32 DA LEI 9.656/98. ressarcimento AO sus PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ÁREA GEOGRÁFICA DE

ABRANGÊNCIA CONTRATUAL. I - Inexistência de violação a comandos constitucionais, uma vez que se continua garantindo o acesso de todos os cidadãos aos serviços públicos de saúde, apenas estipulando ressarcimento dos serviços prestados pelo Estado aos clientes de planos de saúde privados, que deve ser efetuado pelos planos e não por seus clientes. Não há enriquecimento sem causa dos planos privados e nem se sobrecarrega a rede de saúde pública; II - O MM. Juízo a quo entendeu que alguns Avisos de Internação Hospitalar deveriam ser anulados ao argumento de que os beneficiários do plano de saúde teriam sido atendidos fora da área geográfica de cobertura contratual. Há de se destacar, todavia, que a Lei n.º 9.656/98 determina, em seu art. 35-C, o atendimento fora da área geográfica de cobertura em hipóteses de urgência e emergência. Considerando, ainda, a presunção de legalidade dos atos administrativos, não logrou êxito a Parte Autora em comprovar que as hipóteses em testilha não se enquadram nestas hipóteses em Lei previstas. III - Remessa Necessária e Apelação da ANS providas."

(AC 200751010007822, Rel. Des. Fed. REIS FRIEDE, DJU de 15/12/2009)

"AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. ressarcimento. sus. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO ressarcimento PELA ANS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IRRETROATIVIDADE DA LEI n.º 9.656/98. tabela ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS - TUNEP. 1. Quanto a questão da constitucionalidade da cobrança, ressalto que o Supremo Tribunal Federal assentou o posicionamento no sentido de não haver violação aos artigos 195, §4º, 196, 150, § 7º, da Constituição Federal, sendo a norma contida no art. 32, da Lei n.º 9.656/98, constitucional. 2. No que se refere a assertiva de que não foi enviada à recorrente, a discriminação dos procedimentos realizados ao beneficiário da operadora, adoto o entendimento da jurisprudência pátria que diz: "O procedimento administrativo instituído para o ressarcimento obedece aos ditames da Carta Política de 1988, assegurando às operadoras o direito de ampla defesa e do contraditório, uma vez que a cobrança somente é efetuada após a apreciação definitiva dos recursos apresentados, onde o interessado pode impugnar os valores cobrados e o suposto atendimento pela rede pública de saúde, sendo certo que as resoluções editadas posteriormente pela ANS observaram os aludidos princípios, revelando-se perfeitamente adequado a tal finalidade." (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO / APELAÇÃO CIVEL - 345297) 3. Sobre a área geográfica de cobertura pré-determinada, verifico que a Lei n.º 9.656/98 não faz distinção entre os tipos de planos de pagamentos relativos aos contratos firmados pelas operadoras privadas. Ou seja, o ressarcimento não está vinculado ou subordinado ao tipo de plano de saúde contratado, mas à utilização do serviço médico pelo usuário do plano de saúde privado. Neste ponto, tenho que somente no caso do serviço médico prestado pelo sus não se encontrar coberto pelo plano de saúde contratado, é que se terá o descabimento do ressarcimento. Logo, se o serviço médico foi prestado pelo sistema público e se os usuários são beneficiários de plano de saúde privado, há que ser efetuado o devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde. 4. Quanto a alegação de que o ressarcimento pretendido apresente valor superior ao que realmente foi reembolsado pelo sus à entidade hospitalar, deve ser dito que o ressarcimento utiliza os valores contidos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, de modo que a Lei n.º 9.656/98 estabelece que os valores não serão inferiores aos praticados pelos sus e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde."

(AC 2002.72.04.005577-5, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. de 21/11/2007)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI N.º 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. IDENTIFICAÇÃO DO USUÁRIO. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. PROCEDIMENTO DE URGÊNCIA. PLANO COLETIVO. DOENÇAS PRÉ-EXISTENTES. PRÉVIO CONHECIMENTO DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ART. 333, I, CPC. PRÓTESES NÃO COBERTAS PELO PLANO. EXCLUSÃO DO RESSARCIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDA. SUSPENSÃO. LEI N.º 1.060/50.

12. Sem razão a apelante quando pretende afastar a necessidade de ressarcimento ao SUS sob a alegação de descumprimento à cláusula 4ª, referente à identificação do usuário. A identificação de beneficiários será realizada exclusivamente pela ANS, mediante cruzamento dos dados relativos aos atendimentos realizados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, com as informações cadastrais das operadoras de planos privados de assistência à saúde, constantes do banco de dados da ANS (art. 2º), conforme obrigação prevista no art. 20 da Lei 9.656/98.

13. No que diz respeito à alegação de inobservância da carência, a ANS afastou detalhadamente a maioria das AIH's impugnadas, esclarecendo tratar-se de hipóteses de procedimentos realizados em caráter de urgência, já em momento posterior ao cumprimento da carência. 14. Além do que, tal disposição contratual viola o inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 14/98, que dispõe que no plano de assistência à saúde sob o regime de contratação coletiva empresarial com número de participantes maior ou igual a 50 (cinquenta), não poderá ter cláusula de agravo ou cobertura parcial temporária, nem será permitida a exigência do cumprimento de prazos de carência. 15. Com relação às AIH's 3506103190942 e 3506103296795, a autora não logrou comprovar que as doenças que acometiam os segurados já eram de conhecimento do próprio beneficiário ou de seus representantes, mesmo porque referentes a menores de idade. 16. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. 17. Relativamente às AIH's 3506103294320, 3506103198653 e 3506103286477, de fato, da análise dos contratos acostados aos autos às fls. 643/681, verifico que os mesmos não abrangiam a colocação de próteses de quaisquer natureza. 18. Muito embora seja entendimento jurisprudencial pacífico a abusividade de cláusula que excluiu a colocação da prótese arterial, elemento essencial ao êxito da cirurgia cardíaca, descabe o ressarcimento das próteses em questão. 19. O ressarcimento previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/98 pressupõe a utilização do serviço público previsto no plano de saúde privado pago pelo segurador. Assim, como as próteses não estão cobertas pelos planos, não há que se falar em ressarcimento ao SUS. 20. Diante da sucumbência mínima da parte ré e tendo em vista a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à apelante nos autos do Agravo de Instrumento n.º 0028666-

06.2011.403.0000, suspendo o pagamento dos honorários advocatícios fixados na r. sentença enquanto persistir o estado de pobreza da apelante até cinco anos, nos termos da Lei nº 1.060/50. 21. Apelação parcialmente provida.

(AC 00082114120114036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) destaques

7. Tabela TUNEP

Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. ressarcimento AO sus . CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP . DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento , por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde. 2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas. 3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento , até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população. 4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados. 5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo sus , porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo. 6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os conseqüentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos. 7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela tunep - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela . No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela . 8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da tunep é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento , os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do sus , posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa. 10. Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e **JULGO PREJUDICADO** o agravo retido.

Decorridos os prazos recursais remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044571-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044571-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MADALENA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP100243 JOAO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP228743 RAFAEL MEDEIROS MARTINS

DECISÃO

Trata-se de apelação proposta por MADALENA DE ARAÚJO, em face de r. sentença que, em autos de embargos a execução por ela opostos, julgou improcedente os embargos, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

O valor executado era de R\$ 1.008,76 (um mil e oito reais e setenta e seis centavos), referente a cinco anuidades de técnico em enfermagem, relativas aos exercícios financeiros de 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007.

Insurge-se a apelante alegando, em síntese, em preliminar, o cerceamento de defesa, eis que a prova testemunhal requerida foi indeferida pelo juiz, sob o argumento que se mostrava ela, no caso concreto, desnecessária e imprestável; arguiu ainda, pelo reconhecimento da falta de representação processual do ora apelado e da prescrição dos débitos referentes aos anos fiscais de 2003 e 2004. No mérito, pugna pela nulidade da CDA, eis que a dívida em cobro funda-se sobre período em que a apelante já não exercia a atividade profissional de técnica de enfermagem, pois pediu o cancelamento de sua inscrição junto ao Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, por meio de carta, no ano de 2002.

A apelação foi recebida só no efeito devolutivo (fl. 97).

Intimado, o apelado apresentou contrarrazões. Após, os autos subiram a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Primeiramente, afasto as preliminares de irregularidade na representação da apelada, de cerceamento de defesa e de prescrição, eis que sem fundamentos. O procurador da ora apelada apresentou documentos relacionados à representação que, ainda que se trate de cópias não autenticadas, são válidos, visto não haver exigência em lei por tal formalismo.

Em relação à prescrição do crédito tributário, observa-se que a anuidade mais antiga, referente ao exercício de 2003, passou a ser exigível a parte de janeiro de 2004 e, tendo-se em conta que o despacho inicial determinando a citação da embargante - o que configura causa interruptiva da prescrição - ocorreu em dezembro de 2008, conclui-se que não ultrapassado o lapso temporal de 05 (cinco) anos, exigido para caracterização da prescrição. Logo, se em relação à anuidade mais antiga (2003) não se apresenta possível o reconhecimento da prescrição, menos sentido tem o reconhecimento dos créditos mais recentes em cobro.

No tocante a alegação de cerceamento de defesa, também em relação a ela não logra sorte a apelante, eis que o MM juiz *a quo* motivadamente apontou que "*a prova oral no presente caso é desnecessária e imprestável*" (fl. 79). Impossível que a apelante conseguisse comprovar, através de prova oral, o conteúdo e o fim de suposta carta solicitando o cancelamento de sua inscrição junto ao COREN/SP.

Ademais, me parece inverossímil que alguém possa se desligar de Conselho de Classe por mero pedido, informal, em carta, que pode muito bem ser extraviada. Da mesma forma que o pedido de inscrição demanda requisitos e formas necessários à manutenção da ordem e da segurança, o cancelamento também exige certos formalismos a fim de não gerar temeridades desnecessárias.

Assim, entendo que o pedido somente pode ser realizado pessoalmente, recebendo o requerente, primeiramente, algum tipo de protocolo que ateste tal pedido, até que, depois de prazo concedido pelo próprio Conselho, se emita documento oficial atestando o cancelamento da inscrição.

Portanto, no caso em apreço era imprescindível a prova documental.

Passo agora a tratar do mérito da apelação.

Pacífico o entendimento segundo o qual, nasce com o registro perante o Conselho de classe a obrigação de pagar anuidades, independentemente do efetivo exercício profissional, revelando-se assim sem peso a alegação de que passou a exercer outra atividade laboral, em momento anterior aos exercícios ora em cobrança:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO.

I - O registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

II - Não comprovado o requerimento de baixa do registro anteriormente à ocorrência dos fatos geradores.

III - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0035888-98.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO.

1. Durante o período das anuidades exigidas, estava a embargante devidamente inscrita nos quadros do Conselho embargado, o que a torna devedora dos valores correspondentes.

2. Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de auxiliar de enfermagem durante o período objeto de cobrança, pois, ao optar pela associação, nasce para o profissional a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade.

3. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar sujeito à cobrança de anuidades.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0026342-19.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 01/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011)

[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]

In casu, a agravante alega a nulidade da execução, por estar esta fundada na cobrança de anuidades referentes a exercícios financeiros posteriores a suposto pedido de cancelamento, realizado no ano de 2002 junto ao Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo-COREN/SP, uma vez que passou a exercer atividade diversa e fora do âmbito desse Conselho de Classe.

Ocorre que, não consta dos autos quaisquer elementos que corroborem o aduzido pedido de cancelamento da inscrição da apelante no ano de 2002. Cabia a apelante, no mínimo, trazer aos autos cópia do protocolo de seu pedido.

Assim, se mostrando manifestamente inábil a simples alegação de pedido informal, por carta, do cancelamento da inscrição da apelante no COREN/SP, incontroverso que a agravada seja filiada ao supramencionado Conselho e, em consequência válida é a cobrança das anuidades no período em que ela esteve inscrita.

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.

[Tab]

[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001027-14.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE TUPA SP
ADVOGADO : SP225990B GIOVANA CARLA SOARES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00010271420104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda Pública do Município de Tupã, em face da r. sentença de fls. 63/-v que, em
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/01/2016 702/753

embargos à execução fiscal, julgou procedente o pedido e declarou a nulidade da certidão de dívida ativa - CDA, tendo em vista que a Municipalidade não comprovou que entregou para o contribuinte, no endereço do imóvel, as guias ou os carnês relativos ao IPTU e das taxas exequendas. A decisão entendeu que na ausência de comprovação da efetiva notificação, ato essencial à constituição do crédito tributário (art. 145, do CTN e art. 39, da Lei nº 2.087/1974 do CTM de Tupã), não toma curso o direito de cobrança, pois não restaram esgotados os prazos de impugnação (art. 145, I, do CTN) e/ou pagamento (art. 201, CTN), sendo, portanto, nula a CDA. O município foi condenado ao pagamento de 10% do crédito exequendo a título de honorários advocatícios, atualizado pela SELIC. Custas indevidas. A decisão não ficou sujeita ao reexame necessário.

Em seu recurso de apelação, a Fazenda Pública do Município de Tupã sustenta em síntese, que o débito fiscal foi lançamento corretamente, sendo certo ainda que a CDA preenche todos os requisitos enumerados no art. 202, do CTN e art. 2º, §5º, da Lei nº 6.830/1980 e, como título executivo extrajudicial, a teor do art. 585, VI, do CPC, goza de presunção de certeza e liquidez, tendo, consequentemente, efeito de prova pré-constituída, somente podendo ser ilidida por elementos probatórios inequívocos em sentido contrário, produzidos pelo sujeito passivo ou por terceiro a quem aproveite (art. 204, parágrafo único e Lei nº 6.830/1980, art. 3º, parágrafo único). Afirma que foi expedida notificação pelo correio, que é feito todos os anos, no endereço cadastrado na Prefeitura, pelo representante da recorrida. Logo, se não são recebidos, é por má-fé dos ora apelados, que, cientes da existência dos débitos tributários, não atualizam os cadastros municipais sobre eventuais mudanças de endereços. Sob outro aspecto, é por meio do carnê que se dá ciência da ocorrência do fato gerador da obrigação, nos termos do art. 142, do CTN e art. 140 do CTM de Tupã, considerando-se notificado o sujeito passivo pelo envio do aviso de recebimento (carnê). Todavia, a falta de instauração de processo administrativo não implica em nulidade da execução, porquanto o lançamento do tributo se operou e, embora tenha sido assecurado, à recorrida, o direito de reclamar contra esse ato administrativo, ela se manteve silente. À teor do art. 202, V, do CTN, se for o caso, o termo de inscrição indicará apenas o número do processo administrativo, e o art. 2º, §5º, da Lei nº 6.830/1980 dispõe que o termo de inscrição em Dívida Ativa conterá o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a União Federal alega, em síntese, que a extinta RFFSA não foi notificada do lançamento do IPTU com o envio do carnê e que o Processo Administrativo juntado aos autos faz prova a favor da embargante, ora apelada. Pede que a sentença seja mantida.

Subiram os autos a esta Egrégia 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*.

A matéria versada nos presentes autos diz respeito a cobrança de IPTU relativo a imóvel pertencente a antiga RFFSA, a validade da Certidão de Dívida Ativa - CDA e sua desconstituição judicial por suposta nulidade de lançamento em razão do processo administrativo juntado aos autos não comprovar a entrega efetiva da notificação dos lançamentos dos tributos ao contribuinte.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, tal como o IPVA e o IPTU, a própria remessa, pelo Fisco, da notificação para pagamento ou carnê constitui o crédito tributário, momento em que se inicia o prazo prescricional quinquenal para sua cobrança judicial, nos termos do art. 174 do CTN. Precedentes: AgRg no Ag 1.399.575/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 04.11.2011, REsp. 1.197.713/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 26.08.2010, AgRg no Ag 1.251.793/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 08.04.2010, e REsp. nº 1.069.657/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 30/03/2009.

Segundo o teor da Súmula nº 397/STJ: "*O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço*". A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp nº 1.111.124/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a compreensão no sentido de que a remessa ao endereço do contribuinte do carnê de pagamento do IPTU e das taxas municipais é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário e que, milita em favor do fisco municipal, a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte. "*A remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário (REsp. 1.111.124/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 18/6/2009), sendo ônus do contribuinte a prova de que não recebeu*" (AgRg no AREsp 123.086/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/04/13).

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. IPTU. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O tributo cobrado pela exequente em razão da modalidade de lançamento utilizada para apuração do crédito tributário (ofício), demanda a notificação do sujeito passivo, bastando, para tal fim, o envio do carnê de cobrança.

2. É cediço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça comunga do entendimento no sentido de que milita em favor da Fazenda Pública Municipal a presunção de entrega da notificação, cabendo ao contribuinte produzir prova em sentido contrário.

3. Como desse entendimento não se imuniza, por qualquer outra dentre as muitas prerrogativas de que dispõe a União Federal, a realidade é que inexistente prova de que não houve o envio do carnê; com isso o lançamento do tributo em questão permanece hígido, conferindo liquidez à CDA que aparelha a execução fiscal em apenso.

4. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008984-59.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015) grifamos

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO DO IPTU. ENTENDIMENTO FIXADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC. RESP 1.111.124/PR. REGULARIDADE DA COBRANÇA. SÚMULA 7/STJ E 280/STF.

1. Em relação ao cerceamento de defesa, observa-se que o Tribunal de origem delineou a controvérsia dentro do universo fático-comprobatório, razão pela qual não há como superar o óbice da súmula 7 desta Corte Superior.

2. Há nesta Corte jurisprudência consolidada no sentido de que a notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente.

3. Quanto à análise da regularidade da cobrança do Imposto Territorial Urbano, demanda incursão no contexto fático-comprobatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos do enunciado 7 da súmula desta Corte de Justiça, bem como, análise de legislação local, na qual se aplica, por analogia, o enunciado da Súmula 280/STF.

Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no AREsp 742.770/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 09/10/2015) grifamos

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO E NOTIFICAÇÃO.

1. Cuida-se originalmente de embargos à execução manejados pelo ora recorrente que contesta a validade da CDA que instrui o pleito executivo ante a ausência de prévio processo administrativo.

2. É pacífica a jurisprudência deste tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-comprobatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Ademais há nesta Corte jurisprudência consolidada no sentido de que a notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente.

4. Nesse contexto, firmou-se também o entendimento de que milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte, o que implica atribuir a este o ônus de provar que não recebeu o documento de cobrança.

5. Correto, portanto o entendimento fixado na origem, no sentido de que, nos tributos com lançamento de ofício, a ausência de prévio processo administrativo não enseja a nulidade das CDAs, porquanto cabe ao contribuinte o manejo de competente processo administrativo caso entenda incorreta a cobrança tributária e não ao fisco que, com observância da lei aplicável ao caso, lançou o tributo.

Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no AREsp 370.295/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013) grifamos

Embora a Municipalidade não tenha apresentado prova material que entregou (e que o contribuinte recebeu) o carnê do IPTU, milita a favor do Fisco Municipal a presunção de que a notificação foi entregue, e caberia ao devedor comprovar que não recebeu a cobrança, embora seja difícil. Ao compulsar os autos, constata-se que a Municipalidade apresentou o Processo Administrativo relativo a cobrança, em respeito à ordem judicial, embora nele não constem tais informações. No entanto, conforme dito, resta pacificado pela jurisprudência que a mera remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário do IPTU, sendo prescindível prévio Processo Administrativo, cabendo ao contribuinte o ônus de comprovar que não recebeu o carnê, não havendo, portanto, que se aplicar, *in casu*, o disposto no art. 41, parágrafo único da Lei nº 6.830/1980.

Sob outro aspecto, com efeito, não se trata do caso de haver imunidade recíproca entre o Município e a União, sucessora dos bens

imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, para cobrança de IPTU. O Colendo Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do recurso extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou o entendimento no sentido de que "a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", o que se aplica ao presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.

A propósito:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.

A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação 'retroativa' da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento. (STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., Julgado em 05.06.2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-213 Divulg 29-10-2014 Public 30-10-2014)

No mesmo sentido, encontra-se o entendimento desta Terceira Turma, em acórdão assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "verifica-se que os embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo".

2. 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 21, XII, 150, VI, a, e §§ 2º e 3º a, 173, §§ 1º, 2º e 4º, 175 caput parágrafo único, III, 177 da CF e 543-B, § 1º do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0001088-85.2013.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2015)

Salienta-se que, conforme a jurisprudência atualizada do Supremo Tribunal Federal - STF, a imunidade tributária da União não afasta a responsabilidade por débitos anteriores à sucessão "na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido". A imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da CF/1988, existe, tão-somente, quanto aos fatos impositivos ocorridos após a sucessão da RFFSA. *In casu*, verifica-se que os imóveis da extinta RFFSA foram incorporados ao patrimônio da União Federal, nos termos da Medida Provisória nº 353, de 22/01/2007, convertida em Lei nº 11.483, de 31/05/2007.

Desta forma, aos impostos constituídos a partir de 22/01/2007, deve-se reconhecer a imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, "a", da CF. Assim, é exigível a cobrança do IPTU constituído antes de 22/01/2007, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF (AC nº 0014062-26.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 04/03/2015), excluindo-se, porém, a sua cobrança de lançamentos constituídos depois de 22/01/2007, ante a imunidade recíproca da União Federal.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU, TAXAS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOUROS PÚBLICOS, DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E ILUMINAÇÃO PÚBLICA. RFFSA. SUCESSÃO. UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CF. RECURSO DESPROVIDO.

1. O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014.

2. Estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, com inversão da sucumbência.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000928-79.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RFFSA. IPTU DE 2005 E 2008. PRESCRIÇÃO. TAXA DE COLETA E REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. CONSTITUCIONALIDADE. IMUNIDADE RECÍPROCA. LEI 11.483/2007. INCIDÊNCIA SOBRE O IPTU DE 2008. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. (...)

5. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia, (RE 559.176).

6. Na cobrança da TSU - Coleta e Remoção de Lixo, não se pode invocar a imunidade recíproca que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos, sendo devida, portanto, a sua cobrança.

7. (...)

13. Caso em que restou provado que os tributos, dos exercícios entre 2005 e 2008, foram constituídos entre 2005 e 2008, sendo que a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC nº 118/05, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 11.01.11, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, especificamente em relação aos tributos vencidos antes de 11.01.06, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais.

14. Todavia, ocorreu a transferência do patrimônio da extinta RFFSA para a União, a partir de 22 de janeiro de 2007, conforme o art. 2º, II, da Lei 11.483/2007, e, sendo o IPTU constituído em 2008, momento posterior à transferência da propriedade do bem imóvel à União, aplica-se a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', da CF. Caso em que, o IPTU de 2008 refere-se a fato gerador de data posterior à sucessão, aplicando-se a regra constitucional da imunidade recíproca, sendo indevida a cobrança do imposto.

15. Em vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

16. Agravo inominado parcialmente provido.'

(AC nº 0002450-14.2011.4.03.6109, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 05.02.2015, v.u., e-DJF3 10.02.2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. 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).

3. 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. No presente caso, o fato gerador ocorreu em 01/01/2007 (f. 08), em momento anterior a transferência do imóvel para a União, assim, deve a União, na qualidade de responsável por sucessão (art. 121, II e art. 130 do CTN), arcar com o IPTU referente ao exercício de 2007.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0017368-35.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015) grifamos

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. Assim, por força literal da lei, a União deve figurar no polo passivo do executivo fiscal em comento.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF é pacífica no sentido de que a taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal.

A propósito:

TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR - BASE DE CÁLCULO - METRO QUADRADO - CONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO PLENÁRIO E VERBETES VINCULANTES - CONVICÇÃO PESSOAL - RESSALVA. Na dicção da ilustrada maioria, é constitucional lei que prevê o cálculo da taxa de coleta de lixo domiciliar a partir da metragem quadrada do imóvel. Precedente: Recurso Extraordinário nº 232.393-1/SP. Verbetes Vinculantes nºs 19 e 29 no mesmo sentido. RECURSO - INTERPOSIÇÃO SUCESSIVA. A interposição automática de recursos inviabiliza a prestação jurisdicional, revelando abuso do direito à revisão das decisões proferidas. AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.

(STF. ARE 770504 ED-AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 16-12-2015 PUBLIC 17-12-2015)

AGRAVOS REGIMENTAIS NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. IMUNIDADE RECÍPROCA. INFRAERO. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. BASE DE CÁLCULO. ÁREA DO IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. SÚMULAS VINCULANTES NºS 19 E 29.

*1. Não se admite, no agravo regimental, a inovação de fundamentos. 2. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 3. O Plenário da Corte, no exame do ARE nº 638.315/BA, Relator o Ministro Cezar Peluso, com repercussão geral reconhecida, assentou que a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal alcança a INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público. 4. **O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a taxa 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. Incidência da Súmula Vinculante nº 19.** 5. **O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido da constitucionalidade da utilização da área do imóvel como base de cálculo da taxa de coleta de lixo domiciliar. Incidência da Súmula Vinculante nº 29.** 6. Agravos regimentais não providos.*

(RE 901412 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 10-12-2015 PUBLIC 11-12-2015) grifamos

Quanto à legalidade da taxa de prevenção a incêndios, colaciono abaixo decisões recentes, nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO JULGADO. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. SERVIÇO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL. COBRANÇA. MUNICÍPIO. LEGALIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. No presente caso, a embargante apresentou na sua peça de embargos à execução, a questão relacionada à cobrança da taxa de combate a sinistros, pelo município. Assim, a questão deve ser analisada.

*2. **A taxa de combate a sinistros se destina a manutenção dos serviços de prevenção e extinção de incêndios, serviço público específico e divisível, cujos beneficiários são suscetíveis de referência individual, nos termos dos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 206.777/SP, já reconheceu a legitimidade da cobrança da exação tanto pelos Municípios como pelos Estados.***

3. Embargos de declaração acolhidos para reconhecer a legitimidade da cobrança da taxa de prevenção de incêndio, pelo Município.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0001032-36.2010.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015) grifamos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. TAXA DE PREVENÇÃO A INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE. 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 precedente 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 consolidada a jurisprudência, sob todos os enfoques da presente causa, firme no sentido da constitucionalidade e legalidade dos preceitos impositivos da cobrança da taxa de combate a sinistros ou prevenção a incêndios.***

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0001905-57.2010.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014) grifamos

Indevida a cobrança da chamada Taxa de Expediente ou Emolumentos, vez que se destina a remunerar custos de atividade executada pela própria Administração e, portanto, não guarda relação com o conceito de taxa como delineado no art. 145, II da CF e arts. 77 a 80 do CTN.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IMUNIDADE. IPTU E TAXAS DE REMOÇÃO DE LIXO E DE EMISSÃO E CADASTRAMENTO OU DE EXPEDIENTE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal deve ser a data da constituição definitiva do crédito (artigo 174 do CTN), que no caso é a data do vencimento do débito.

2. Execução ajuizada anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Súmula 106 do STJ.

3. Os valores exigidos não estão prescritos, considerando que entre a data de vencimento (março de 1998) e a data do ajuizamento da execução (29/9/1999) não decorreu o quinquênio prescricional.

4. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.

5. **Descabida a exigência da taxa de emissão e cadastramento ou de expediente, por não configurar serviço público e, sim, custos das atividades que a própria Administração Pública deve suportar, além de não ostentar qualquer manifestação do exercício do poder de polícia municipal.**

6. No tocante à taxa de remoção de lixo, a jurisprudência do STF firmou entendimento no sentido da constitucionalidade de sua cobrança (AI-AgR 613379/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 27/02/2007, DJ 30/03/2007, p. 94).

7. Ante a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida.

8. Apelação parcialmente provida, para determinar o prosseguimento da execução apenas com relação à taxa de remoção de lixo.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0012134-96.2007.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 25/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 208) grifamos

O reconhecimento da inexigibilidade da Taxa Expediente ou Emolumentos não implica na realização de novo lançamento, uma vez que não houve qualquer ilegalidade no lançamento do IPTU. Afastada a quantia referente à referida taxa, remanescem os demais valores, bastando simples cálculo aritmético para se apurar o valor da Certidão de Dívida Ativa - CDA.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, caput e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento parcial ao Recurso de Apelação do Município de Tupã, para reformar a sentença de fls. 63/-v ora recorrida, declarando válida a cobrança do IPTU constituído antes de 22/01/2007, respeitado o prazo quinquenal, e das demais taxas incidentes, exceto a taxa de emolumentos, e determinar o regular prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004023-73.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MONGAGUA SP
ADVOGADO : SP299764 WILSON CAPATTO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00040237320094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Mongaguá, em face da sentença de fls. 61/66, que julgou procedentes os embargos opostos pela União Federal, que na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA insurge-se quanto ao pagamento de IPTU.

Em seu recurso de apelação, a Estância Balneária de Mongaguá relata, em síntese, que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de IPTU. Aduz, em suma, que o tributo deve incidir sobre área, de propriedade da União, posto que estava sendo desenvolvida atividade privada econômica incompatível com os princípios constitucionais (art. 173, da CF), descaracterizando, assim, os objetivos do benefício fiscal, em face do princípio da isonomia e da livre concorrência.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a União relata, em síntese, que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de IPTU incidente sobre imóvel de propriedade da extinta RFFSA, sucedida pela União em razão do advento da Lei nº 11.483/2007. Alega, em suma, que ao §2º, do art. 150, da CF, que estende a imunidade recíproca para outras pessoas jurídicas de direito público da Administração Indireta, deve ser dada interpretação extensiva. Que embora a RFFSA fosse uma sociedade de economia mista, indiscutivelmente, por força de sua lei instituidora, prestava serviços públicos de competência exclusiva da União, conforme art. 21, XII, "c", da CF. Que é irrefutável que a RFFSA/FEPASA, por se constituir, à época do fato gerador da exação ora exigida, uma empresa de economia mista prestadora de serviços públicos de competência exclusiva da União, estava abrangida pela imunidade tributária recíproca, conforme defluiu de inúmeros julgados do STJ, que estendem a imunidade tributária recíproca às empresas públicas e as sociedades de economia mista prestadoras de serviço público de titularidade do Estado que as criaram. Que a RFFSA agia em nome da União, da qual é extensão jurídica, sendo irrelevante, para fins tributários, a circunstância de revestir de natureza de pessoa jurídica de direito privado. Por fim, prequestiona a matéria, pleiteando que sejam analisadas expressamente todas as questões legais levantadas nos autos.

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*.

Ao compulsar os autos, constata-se que a Certidão de Dívida Ativa nº 1027/2002 é relativa à cobrança de IPTU de 2001, incidente sobre imóvel pertencente, à época dos fatos geradores, à FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, empresa incorporada à RFFSA pelo Decreto nº 2.502, de 18.02.1998. Por força do art. 2º da Lei nº 11.483/2007, os bens da extinta RFFSA foram transferidos ao patrimônio da União. No momento em que o imóvel é transferido, a responsabilidade por sucessão afeta os créditos tributários cujos fatos geradores tenham ocorrido antes da sucessão.

Com relação à imunidade tributária, a questão já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário nº 599.176, 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:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento.

(STF. RE 599.176, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada, quitar o débito junto à exequente.

Nesse sentido, colaciono julgados desta Egrégia Corte:

EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543 B, CPC - IPTU - RFFSA - SUCESSÃO PELA UNIÃO - RE 599176, STF - IMUNIDADE RECÍPROCA - NÃO RETROATIVA - COBRANÇA DEVIDA -
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/01/2016 709/753

PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MUNICÍPIO - AGRAVO PROVIDO.

1 - A sucessão ocorreu em 22/01/2007, por força da MP nº. 353/07, convertida na Lei nº. 11.483/07, quando passou a vigorar a isenção recíproca conferida pela Constituição Federal.

2 - No caso dos autos, a dívida em cobro alude à IPTU e Taxa de Coleta de Lixo do ano-exercício de 2002, quando os imóveis eram ainda pertencentes à RFFSA.

3 - STF no julgamento do RE nº. 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, firmou o entendimento que a imunidade tributária recíproca não é aplicável retroativamente, outrossim não afasta a responsabilidade tributária do sucessor.

4 - Exigível a cobrança do imposto, tendo em vista que à época os imóveis estavam sob a propriedade da RFFSA, pessoa jurídica de direito privado e, portanto, sujeita as regras direito privado.

5 - Precedentes desta Corte: AC 00189653620104036182, Des. Fed. Antonio Cedenho, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015; AC 00167379120114036105, Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2015; AC 00008476620124036109, Des. Fed. Nelson dos Santos, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015.

6- Agravo inominado provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0002479-13.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FEPASA. RFFSA. UNIÃO SUCESSORA. PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO STF - NÃO INCIDÊNCIA. TITULARIDADE DO IMÓVEL NO MOMENTO DO FATO GERADOR. RECURSO IMPROVIDO.

- Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa).

- Considerando o decidido pela E. Corte Superior, revejo meu anterior posicionamento, adotando a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.

- Após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca.

- O presente feito versa sobre execução de tributos relativos a fatos geradores ocorridos em data posterior à sucessão, é dizer, ao IPTU dos exercícios de 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012, razão pela qual a imunidade recíproca se aplica ao caso concreto.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0000969-87.2014.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2015) grifamos

Ad argumentandum tantum, quanto à regularidade da constituição do crédito tributário, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, tal como o IPVA e o IPTU, a própria remessa, pelo Fisco, da notificação para pagamento ou carnê ao contribuinte constitui o crédito e basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, momento em que se inicia o prazo prescricional quinquenal para sua cobrança judicial, nos termos do art. 174 do CTN, sendo ônus do contribuinte a prova de que não recebeu o carnê enviado ao seu endereço. Não cabe, portanto, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. Precedentes: AgRg no Ag 1.399.575/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 04.11.2011, REsp. 1.197.713/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 26.08.2010, AgRg no Ag 1.251.793/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 08.04.2010, e REsp. nº 1.069.657/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 30/03/2009.

Segundo o teor da Súmula nº 397/STJ: "*O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço*". A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o Resp nº 1.111.124/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a compreensão no sentido de que a remessa ao endereço do contribuinte do carnê de pagamento do IPTU e das taxas municipais é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário e que, milita em favor do fisco municipal, a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte. "*A remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário (REsp. 1.111.124/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 18/6/2009), sendo ônus do contribuinte a prova de que não recebeu*" (AgRg no AREsp 123.086/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/04/13).

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. IPTU. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O tributo cobrado pela exequente em razão da modalidade de lançamento utilizada para apuração do crédito tributário (ofício), demanda a notificação do sujeito passivo, bastando, para tal fim, o envio do carnê de cobrança.

2. É cediço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça comunga do entendimento no sentido de que milita em favor da Fazenda Pública Municipal a presunção de entrega da notificação, cabendo ao contribuinte produzir prova em sentido contrário.

3. Como desse entendimento não se imuniza, por qualquer outra dentre as muitas prerrogativas de que dispõe a União

Federal, a realidade é que inexistiu prova de que não houve o envio do carnê; com isso o lançamento do tributo em questão permanece hígido, conferindo liquidez à CDA que aparelha a execução fiscal em apenso.

4. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008984-59.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015) grifamos

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO DO IPTU. ENTENDIMENTO FIXADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC. RESP 1.111.124/PR. REGULARIDADE DA COBRANÇA. SÚMULA 7/STJ E 280/STF.

1. Em relação ao cerceamento de defesa, observa-se que o Tribunal de origem delineou a controvérsia dentro do universo fático-comprobatório, razão pela qual não há como superar o óbice da súmula 7 desta Corte Superior.

2. Há nesta Corte jurisprudência consolidada no sentido de que **a notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente.**

3. Quanto à análise da regularidade da cobrança do Imposto Territorial Urbano, demanda incursão no contexto fático-comprobatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos do enunciado 7 da súmula desta Corte de Justiça, bem como, análise de legislação local, na qual se aplica, por analogia, o enunciado da Súmula 280/STF.

Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no AREsp 742.770/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 09/10/2015) grifamos

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, caput e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação do Município de Mongaguá, para reformar a sentença de fls. 61/66 ora recorrida, declarando válida a cobrança do IPTU, com a inversão dos ônus sucumbenciais em favor do apelante, ao que dispõe o artigo 20, §3º e § 4º, do CPC, nos termos da decisão proferida, e determinar o regular prosseguimento da execução, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032638-47.1993.4.03.6100/SP

1993.61.00.032638-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : INVIVO NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP172383 ANDRÉ BARABINO
: SP174349 MAURICIO BRAGA CHAPINOTI
SUCEDIDO(A) : EVIALIS DO BRASIL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
: SOCIL PRO PECUARIA S/A
No. ORIG. : 00326384719934036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito a ordem.

Constato, nesta oportunidade, equívoco na decisão lançada às folhas 368/372 (GEDPRO 4991190), posto que, incorretamente, foi encartada nesta Ação Cautelar Inominada nº 032638-47.1993.4.03.6100/SP (nº 1993.61.00.032638-6/SP) quando deveria ter sido lançada na Ação Anulatória de Débito Fiscal nº 039648-45.1993.4.03.6100/SP (1993.61.00.039648-0/SP).

Em face da incorreção, torno *sem efeito* a decisão de fls. 368/372.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039648-45.1993.4.03.6100/SP

1993.61.00.039648-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EVIALIS DO BRASIL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP172383 ANDRÉ BARABINO
: SP174349 MAURICIO BRAGA CHAPINOTI
SUCEDIDO(A) : SOCIL PRO PECUARIA S/A
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00396484519934036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela *Evalis do Brasil* (fls. 1077/1099 e 1147/1149) e pela União (fls. 1197/1213) em face da decisão de fls. 1017/1023 que, em ação anulatória débito fiscal, julgou parcialmente procedentes os pedidos e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa.

Aduz a *Evalis*, em síntese, que o perito reconheceu que a receita decorrente do empréstimo havido com a sociedade empresária Com. Ind. Bras. Coimbra foi contabilmente comprovada (fl. 342). Alega que a decisão não se manifestou quanto ao equívoco do perito em não computar um valor contabilizado em 29/02/1988 que reduziria a omissão para 1.209,75 OTN (fls. 861/862, 866/890, 877/879). Defende que ainda que o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, não se pode ignorá-lo e que todas as questões suscitadas e discutidas no processo devem ser apreciadas pelo Tribunal. Requer a elevação da verba de sucumbência para o percentual de 20%, nos termos do art. 20, §3º, do CPC.

Alega a União, em síntese, que a perícia contábil é privativa de contadores e não de "estudantes de contabilidade", conforme Decreto-Lei nº 9.295/1946 (fl. 883) e merece ser declarada nula. Que o saldo credor existente na conta de fornecedores não comprovado é fictício, indicando omissão de receitas. Quanto aos empréstimos junto ao Banco Francês, uma simples declaração de quitação de dívidas, não apresentada com a exordial, não comprova a situação, pois a empresa é obrigada a conservar a documentação que embasa a escrituração, não obstante ter decorrido mais de cinco anos (quesito 8). Que o compromisso de converter as atualizações das operações de mútuo em futuro aumento de capital deve estar em contrato, gravado com cláusula de irrevogabilidade, fato não comprovado pelo autuado. Se a empresa não comprova a origem dos valores nem a efetividade de sua transferência da tomadora do mútuo para a cedente, presume-se omissão de receita (art. 180 e 181 do RIR/1980).

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a União alega que documentos apresentados para perícia deveriam ter sido apresentados juntos com a petição inicial, de modo que restam preclusos. Relata que a fiscalização apurou que a empresa levou a efeito várias operações de mútuo com suas controladas sem que registrasse em seus livros a atualização monetária dos respectivos valores, não se verificando em seu lucro tributável as correspondentes receitas.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a *Evalis do Brasil* aduz que a alegação de falta de qualificação do perito se manifesta de forma intempestiva e sobre matéria preclusa, vez que intimada a apresentar quesitos e indicar assistente técnico, restou silente. Que o perito comprovou sua capacidade técnica e de sua assistente (fls. 881 e 898, TC/CRC nº 185.200/0-0). Que a União desrespeita o princípio da instrumentalidade das formas, previsto no art. 244, do CPC, pois a perícia alcançou seus objetivos. Alega que em nenhum momento questionou-se a idoneidade dos documentos, que foram todos apresentados. Que não havia obrigatoriedade legal de guarda do contrato de empréstimo firmado com o Banco Francês e Brasileiro (mais de cinco anos). Defende que o artigo 180, do RIR/1980 autorizava a presunção de omissão de receita exclusivamente quando a escrituração indicar saldo credor de caixa, ou quando se verificar a manutenção no passivo de obrigações já pagas. Conforme restou claro pela perícia contábil, descabe a presunção de omissão de receitas, sob pena de imputar à apelada ônus não previsto em legislação. Alega que a perícia apontou que as diferenças alegadas pelo Fisco referem-se, na verdade, a saldos inexistentes nas contas do razão, os quais foram mantidos no passivo, mas não provenientes de

exercícios anteriores e que a apelante confunde contas de natureza patrimonial das contas de resultado. Relata que a perícia descreveu que a diferença apontada não gerou um passivo fictício, que equivaleria a uma diferença de 0,243% sobre o total da conta "fornecedores", posto se tratar de valores de outros períodos. Que não se aplica, ao caso, as penas do art. 180, do RIR/88 posto, jamais se manteve na conta "passivo" valores de obrigações já pagas, o que leva a requerer a manutenção da sentença proferida. Salienta que os lançamentos efetuados nos Livros registram regularmente as receitas decorrentes de atualização monetária dos empréstimos feitos à SEMESA e que o saldo credor foi utilizado para a integralização de ações em aumentos de capital aprovados em Assembleias, com aproveitamento da correção monetária com despesa de igual natureza, conforme fosse positivo ou negativo o saldo do respectivo empréstimo efetuado. Que o parecer normativo CST nº 17/84 e a IN nº 127/1988 não se aplica ao caso, pois ocorreu efetivo contrato de empréstimo entre as empresas, em que houve remuneração. Que em relação a conta empréstimo "Pinhal" apurou-se na contabilidade da "Socil" que não havia obrigatoriedade legal de registro de correção monetária nos demais meses, por ser resultado de operações passivas, superior ao das operações ativas.

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.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

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 ação trata sobre omissão de receitas operacionais em face de diferenças apuradas entre o saldo da conta "fornecedores" e a "relação de credores", a falta de comprovação de empréstimos obtidos junto a empresa "Coinbra" e a incorreção do cálculo relativo à correção monetária dos valores das operações de mútuo realizadas com as empresas "Pinhal" e "Semesa", que acarretou na omissão de receitas de variações monetárias e na incidência dos tributos sobre tais diferenças.

Não impugnada no momento oportuno, a indicação do perito é de ser considerada aceita, tacitamente, pela parte que indicou assistente técnico, encontrando-se a questão preclusa.

A propósito:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INCAPACIDADE TÉCNICA DO PERITO NOMEADO. ALEGAÇÃO SUSCITADA APÓS A CONCLUSÃO DA PERÍCIA E DE PRESTADOS OS ESCLARECIMENTOS FEITOS PELAS PARTES. PRECLUSÃO. NULIDADE RELATIVA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a incapacidade técnica do perito nomeado pelo juiz constitui nulidade relativa. Por isso está sujeita à preclusão, caso não seja arguida na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos.

2. No caso dos autos, tal condição não observada, uma vez que a incapacidade da profissional nomeada só foi suscitada após os esclarecimentos aos quesitos apresentados pelas partes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1.424.644/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015)

RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCAPACIDADE TÉCNICA DO PERITO NÃO CONFIGURADA. ESCLARECIMENTOS EM AUDIÊNCIA. PROVIDÊNCIA DISPENSADA. EQUÍVOCO NOS CÁLCULOS PERICIAIS. SÚMULA 07/STJ.

1. Se atestada a capacidade técnica do perito por órgão de classe, não há como acolher a pretendida violação ao art. 145 do Código de Processo Civil.

2. Nas hipóteses em que não há mais dúvidas a esclarecer, a ausência do perito em audiência não configura nulidade. Precedentes.

3. A verificação da correção dos cálculos periciais é questão que não prescinde do reexame do conjunto fático-probatório,

incidindo, na espécie, a súmula 07/STJ.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ. REsp 1001964/MA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 22/06/2009 - grifou-se)

O momento oportuno para impugnar a capacidade técnica do perito é a data limite para apresentar quesitos, quando houve a ciência inequívoca da parte acerca de suas características. Desta feita, não impugnada no momento oportuno, é de ser considerada a aceitação tácita da parte que se limita a indicar assistente técnico.

Na hipótese dos autos, o perito nomeado pelo juízo enfrentou as questões apontadas pelas partes, trazendo argumentos para afastar as impugnações e justificando sua forma de atuação. É possível a juntada de documentos relevantes posteriormente à contestação para perícia, conforme arts. 397 e 429, do CPC, desde que respeitado o contraditório, que foi o caso dos autos.

Em havendo escrita contábil, o cálculo dos impostos é feito com base na escrituração (art. 156, RIR/1980), que está sujeita à fiscalização (art. 174, RIR/1980). *In casu*, a empresa demonstrou contabilmente suas receitas e despesas e o fisco apurou uma diferença entre o saldo da conta "fornecedores" e a "relação de credores", correspondente a 0,243% sobre o total da conta "fornecedores". Um passivo fictício é um artifício usado para redução do *quantum* devido ao fisco. Em que pese a diferença apontada, o laudo pericial concluiu pela inexistência do *passivo fictício*, registrado no auto de infração, já que se trata de valores percentualmente baixos em relação ao movimento financeiro, configurando um mero equívoco contábil, cujo efeito potencial sobre as demonstrações contábeis é irrelevante, além de apontar que a diferença foi motivada pela razão da ausência da apresentação de documentos comprobatórios de algumas transações comerciais. Entendimento em consonância com os Princípios Contábeis da Competência de Exercícios e da Materialidade.

A União não impugnou o laudo oportunamente. Assim, não havendo passivo fictício, mas existência de erro (ato não intencional), inaplicável o §6º, do art. 400, do RIR/1980, devendo prevalecer as conclusões do perito judicial.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. OMISSÃO DE RECEITAS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PERÍCIA CONTÁBIL

- 1. Discute-se a anulação do auto de infração, lavrado contra o embargante, em que houve a tributação reflexa, sob o fundamento de ter havido omissão de receita no IRPJ da empresa da qual era sócio, no exercício de 1979, ano-base de 1978, considerando o Fisco a ocorrência de passivo fictício (Conta de Fornecedores).*
- 2. Não houve propriamente omissão de receitas, que viabilizasse a tributação reflexa dos sócios, mas lançamento contábil errôneo. Falhas contábeis que, de acordo com o laudo apresentado foram ajustadas e corrigidas pelo expert do Juízo, que concluiu pela ausência de passivo fictício.*
- 3. Nesse aspecto prevalece a periciamento técnico, com a constatação de que não houve omissão de receitas, não podendo subsistir a atuação do Fisco e conseqüente tributação reflexa aos sócios, por suposto patrimônio fictício. Inteligência do artigo 112 do C.T.N., diante da inexistência de prejuízo à Fazenda.*
- 4. O imposto sempre tem como pressuposto a ocorrência do fato gerador, este é o ponto determinante para que se possa lançar o tributo, não havendo mecanismos hábeis a demonstrar que a tributação decorreu de um fato gerador pré-existente. Qualquer ato nesse sentido será efetivado sobre uma base fictícia, não se validando diante da legislação tributária.*
- 5. Ilegítimo o arbitramento levado a efeito pelo Fisco, com a lavratura do auto de infração, pois inexistentes documentos que demonstrassem a possibilidade de uma eventual tributação reflexa da pessoa física, em face da pessoa jurídica. Tal prova sequer se viabilizaria, considerando que o Poder Judiciário já havia anulado o lançamento, relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, que comprovou a inexistência de passivo fictício.*
- 6. Remessa oficial improvida.*

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, REO 0015576-05.1991.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 03/05/2007, DJU DATA:10/05/2007)

Quanto ao empréstimo obtido junto a "Coimbra", a falta de comprovação das totalidades dos financiamentos gera a presunção de omissão de receitas (Termo de Verificação Fiscal nº 74.514). Quanto as operações realizadas como Banco Francês Brasileiro, o laudo apontou que a referida instituição financeira declarou que os contratos foram cumpridos, mas foram eliminados em razão do esgotamento do tempo de guarda legal, não havendo indícios de irregularidade. Quanto a receita correspondente a atualização monetária não apropriada decorrente de operações de mútuo com as empresas controladas Pinhal e SEMESA, a perícia constatou sua regularidade. Portanto, a sentença deve prevalecer nesse sentido, posto não ter sido constatada, nesse caso, a omissão de receitas relatada pelo Fisco.

Quanto aos cálculos da correção monetária não contabilizada relativa a empréstimos entre empresas, a fiscalização encontrou a importância de Cz\$ 13.438.489,71, mas a perícia apurou o valor de Cz\$ 1.015.001,04 (1.458,7382 ORTN's), por ter utilizado como critério de correção os valores da ORTN em cada data, ao contrário da fiscalização, que calculou o valor *pro rata*, conforme conclusões de fls. 341/343. No entanto, o apelante alega que a perícia ignorou um lançamento de 29/02/1988, no valor de Cz\$ 468.360,66 e, considerando os índices de correção monetária, o valor omitido seria de apenas Cz\$ 2.323.343,40 (equivalente a 1.209,75 ORTN).

Ao compulsar o laudo pericial, nas fls. 344/347 encontramos o *demonstrativo da correção de cálculo* elaborado pela perícia, no qual

há um valor destacado (em negrito), de Cz\$ 71.991,88, de 29/02/1988 (doc. 01204-01, av.déb/cred. juros) não considerado pelo Fisco. O perito judicial demonstrou também o cálculo feito pelo Fisco, no qual há lançamentos em 29/02/1988, no valor de Cz\$ 468.360,66 (fl. 349), descrito como N/Transf., e outro no valor de Cz\$ 877.782,94 descrito como Av.Deb./Cred., que são encontrados, respectivamente no doc. 04 (Fazenda, de fl. 34) como Av.déb./cred. doc. 159/88 no campo de "débito" e no campo de "crédito" como Cz\$ 41.434,00 e Cz\$ 426.926,66, e o outro valor como doc. 306/88 no campo "débito" e os lançamentos de crédito de Cz\$ 71.991,88 e 805.791,06. O perito destacou esses valores (negrito) e em seu demonstrativo relata como comprovação do "erro apontado". Portanto, constata-se que esses valores não foram ignorados pelo perito, não havendo, portanto, omissão no laudo pericial (vide fls. 349/350).

A impugnação aos cálculos deve ser feita analiticamente, demonstrando a apelante as incorreções dos valores, a base legal para sua consideração e a indicação *precisa* da localização dos documentos comprobatórios dos cálculos e sua pertinência quanto ao resultado final. No caso vertente, a parte apelante não traz subsídios, em seu demonstrativo de fl. 869, de forma clara e suficiente para que, efetivamente, se evidenciem os desacertos dos cálculos do perito judicial tidos por corretos ao julgado. A jurisprudência adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos, deve prevalecer aquele elaborado pelo perito judicial, mormente diante da presunção *juris tantum* de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais, não havendo que falar em incompletude da prova técnica acostada aos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO APELAÇÃO COM ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS HÁBEIS A JUSTIFICAR A REFORMA DA SENTENÇA. NÃO ESPECIFICAÇÃO DE QUALQUER ERRO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As alegações apresentadas pelo ente previdenciário são extremamente genéricas, à medida que não há especificação de qualquer erro nos cálculos acolhidos pela r. sentença objurgada, limitando-se a afirmar a sua incorreção sem contudo apontar as suas razões.

2. Ao Judiciário não cabe descobrir os motivos do inconformismo do apelante, não havendo qualquer argumento plausível a justificar a conferência do parecer elaborado pelo perito contábil, a ser feita pela Contadoria Judicial.

3. Apelo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0027486-43.2002.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, julgado em 25/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013)

Constatada a cobrança de valores indevidos, é possível a mera alteração da CDA, já que bastam cálculos aritméticos para tanto, com a diminuição respectiva, não induzindo sua nulidade. Quanto aos demais aspectos, demonstrada a incorreção nos cálculos e na escrituração fiscal, mantém-se o entendimento firmado na sentença, prevalecendo a conclusão do laudo pericial.

Pelo princípio da persuasão racional, o magistrado deve formar a consciência da verdade pela livre apreciação das provas colhidas, formando juízo de valor sobre sua credibilidade. Não trazem os recorrentes nenhum elemento novo capaz de sustentar a alteração da decisão fustigada.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação dos honorários advocatícios na sentença é proporcional à atuação das partes nos autos, motivo pelo qual mantenho a verba honorária fixada em tal patamar, pois não comportam ajustamento.

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 aos recursos 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, 22 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1401665-12.1998.4.03.6113/SP

1998.61.13.401665-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOKALLI ARTEFATOS DE COURO LTDA -ME e outros(as)
: JOAO REIS DA SILVA
: WAGNER ANTONIO GARCIA
No. ORIG. : 14016651219984036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de processo devolvido à Turma julgadora pela Vice-Presidência desta Corte, que determinou a aplicação do disposto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC, com vista à possível retratação, em razão de Recurso Especial interposto pela União (fls. 244/247) em face da apreciação da questão de mérito pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, para apreciação de eventual dissonância da decisão recorrida com o entendimento consolidado do r. Tribunal Superior.

A r. sentença de fls. 205/208, proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Franca - SP, reconheceu a prescrição dos créditos tributários inscritos na certidão de dívida ativa nº 80.6.97.058357-59, com fundamento no art. 156, V, do CTN e declarou extinto o crédito tributário, extinguindo a execução fiscal. A União Federal pugnou pela reforma do *decisum* (fls. 211/218) alegando que tomou todas as medidas necessárias com o fito de efetivar a citação dos apelados, o que tardou a ocorrer não foi a promoção da citação, mas sim a sua efetivação, devido a morosidade do Poder Judiciário, devendo se aplicar, ao caso, o disposto na Súmula 106/STJ.

Por unanimidade, a Terceira Turma deste Tribunal decidiu que da análise dos autos, a demora da citação não ocorreu por motivos inerentes ao aparato do Judiciário, visto que a exequente não foi diligente em requerer as diligências necessárias para ver seu direito de ação garantido com a citação válida da parte executada dentro do prazo prescricional. Ao se compulsar os autos se constata que a demora em se concretizar a citação do devedor não pode ser imputada exclusivamente ao mecanismo da justiça, motivo pelo qual deve ser afastado o entendimento consolidado na Súmula nº. 106, do STJ.

A União Federal interpôs recurso especial (fls. 244/247), com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra o referido julgado, pugnando pela reforma do *decisum* quanto ao reconhecimento da prescrição. Alega, novamente, violação ao disposto na Súmula 106/STJ, tendo em vista que a mora do Judiciário em proferir o despacho de citação e o cumprimento dessa ordem, em prazo superior a sessenta dias não pode onerar a Fazenda Nacional, de modo que, da data do ajuizamento do feito, há de se considerar interrompido o fluxo do prazo prescricional.

Por decisão exarada pela Vice-Presidência desta C. Corte (fls. 250/252), na qual se verificou a não conformidade do v. acórdão com o entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Especial nº 1.120.295/SP, retomaram os autos ao órgão julgador, nos termos do § 3º, do art. 543-B do Código de Processo Civil, para reexame da decisão recorrida.

É o relatório.

Decido.

Cumpra-se destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no REsp apreciado e que, no caso, se refere à questão de que na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/2005 apenas a citação válida interrompe a prescrição, retroagindo à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, encontra-se em consonância com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça - STJ, firme no sentido de que embora a propositura da ação possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ e do artigo 219, §§ 1º e 2º, do CPC, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO. DEMORA. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA ATRIBUÍDA À PARTE AUTORA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. Esta Corte firmou entendimento de que a interrupção do prazo prescricional só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário.**
- Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que "não é possível atribuir a demora da citação aos mecanismos da justiça" e que "o atraso na citação decorreu do modo como a própria apelante promoveu a presente ação de execução", notadamente, em decorrência de *solu* citação de sobrestamento do feito em quatro oportunidades.
- No caso, a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de

matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 538.559/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 30/04/2015) grifamos

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

Deixando de ser constatada pelas instâncias ordinárias a responsabilidade do mecanismo judiciário pela demora na efetivação da citação, é inviável a aplicação da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.

A conclusão de que a morosidade pela prática dos atos processuais decorreu de culpa do exequente não pode ser contrastada em sede de recurso especial (STJ, Súmula nº 7).

Agravo regimental desprovido.

(STJ. AgRg no AREsp 41.017/BA, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 07/11/2014) grifamos

Outros Precedentes recentes nesse mesmo sentido, STJ: AgRg No Resp 1561351/Sp, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Julgado Em 01/12/2015, DJe 10/12/2015; Resp 1509335/Ap, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado Em 05/03/2015, DJe 31/03/2015; AgRg No Resp 1499417/Rs, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, Julgado Em 06/08/2015, DJe 20/08/2015; AgRg No Aresp 538.559/Df, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, Julgado Em 07/04/2015, DJe 30/04/2015; AgRg No Agrg No Agrg No Agrg No Resp 924.584/Rs, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Julgado Em 17/03/2015, DJe 27/03/2015 E Agrg No Resp 1224444/Pe, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado Em 11/09/2012, DJe 14/09/2012.

Sobre essa questão, ressalvo meu entendimento no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula nº 106/STJ aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa, pois há de se analisar, caso a caso, o andamento processual, já que a incidência da orientação sumulada só teria lugar quando restasse evidenciado que o exequente adotou oportunamente todas as diligências necessárias para efetuar a citação do devedor dentro do prazo quinquenal, ou quando, de fato, a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário. Assim, deve-se analisar se, realizada a citação válida depois de cinco anos do ajuizamento da demanda, a demora decorreu de culpa exclusiva do Judiciário, sendo que, nesta hipótese, aplicar-se-ia a Súmula nº 106/STJ.

Na espécie, constata-se que, apesar de o feito ter sido ajuizado antes do decurso do prazo prescricional, em 02/04/1998, a exequente não se mostrou diligente para realizar a citação da parte executada antes do decurso do lustro prescricional. Cabe destacar que diante do retorno da carta de citação sem o devido cumprimento (fls. 09), a exequente pugnou pela inclusão imediata e simples do sócio João Reis da Silva no polo passivo da demanda, o qual também não foi localizado para citação (fls. 15). Intimada a se manifestar, sem ao menos buscar novos endereços para tentar localizar o executado, limitou-se a requerer a citação editalícia dos executados e também dos sócios (fls. 19), pedido que fora deferido e o edital expedido em 28/11/2000 (fls. 22). Após, requereu sucessivos pedidos de suspensão do feito (fls. 26 e 34) e em 04/12/2002 requereu a inclusão e citação de outro sócio, o qual foi citado em 20/03/2003 (fls. 53). Diante da confirmação da decisão que reconheceu a nulidade da citação editalícia realizada em 28/11/2000, por não ter sido precedida de diligências por oficial de justiça (fls. 138 e 158/161), nota-se que a interrupção da prescrição só veio a ocorrer em 20/03/2003, consoante redação original do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN. Ante o exposto, não é possível considerar que a demora da citação ocorreu por motivos inerentes aos mecanismos do Judiciário, visto que a exequente não foi diligente em requerer e esgotar todos procedimentos necessários para ver seu direito de ação garantido com a citação válida da parte executada dentro do prazo prescricional. Iniciado o prazo prescricional em 05/1995 e realizada a citação válida somente em 03/2003 (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, red. original), causa interruptiva da prescrição, não há como afastar a ocorrência da prescrição.

Constatada que a demora na citação decorreu de desídia da própria exequente, levando a suspensões processuais e não se manifestando ainda que devidamente intimada para tanto. Portanto, a perda de condição essencial de exigibilidade do título executivo não pode ser atribuída aos mecanismos do Judiciário quando a Fazenda Pública deveria ter diligenciado dentro do prazo legal no sentido de obter o desenvolvimento regular do feito.

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, §8º, do Código de Processo Civil, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

2007.61.26.002821-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RONAN FELIX PINHEIRO ULIANA
ADVOGADO : SP232179 CLÁUDIA APARECIDA FERNANDES e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Ronan Felix Pinheiro Uliana** em ação ordinária proposta em face da **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, objetivando o recebimento de indenização por danos morais e materiais.

A parte ré interpôs agravo retido, durante a audiência, em razão da oitiva de testemunha do autor por ela contraditada (f. 94).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido do autor e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Na oportunidade, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, cuja execução restou suspensa, devido à concessão da assistência judiciária gratuita (f. 122-125).

O autor apelou, alegando, em síntese, que:

a) as provas carreadas aos autos são suficientes para comprovar que não se encontrava em sua residência no horário em que a ECT afirma ter sido entregue o telegrama de convocação do concurso público, e que a falta de assinatura no recibo demonstra a total ineficiência e insegurança do serviço postal;

b) a falha na prestação do serviço impõe à parte ré a obrigação de reparar o dano moral e material por ele sofrido;

c) por ser parte hipossuficiente, há necessidade de inversão do ônus da prova.
Com contrarrazões (f. 135-142), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, deixo de apreciar o agravo retido interposto pela ECT, ante a ausência de reiteração nos pedidos formulados nas contrarrazões recursais, nos termos do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

O autor afirma, na exordial, ter sido classificado em 951º lugar, polo 01, no concurso público realizado pelo Banco Nossa Caixa S/A (Edital DGP n. 001/2005) para o cargo de Auxiliar Administrativo.

Alega, ainda, que no dia 29.06.2006, o Banco enviou telegrama de convocação para apresentação pessoal e de documentos ao seu endereço, tendo tomado conhecimento desse fato somente em abril de 2007, quando descobriu que os candidatos com classificação superior à sua já haviam sido empossados no cargo. Inconformado, obteve a informação de que o telegrama foi devidamente entregue em sua residência e que o recibo havia sido assinado por ele próprio.

Pela análise dos autos, constata-se a efetiva entrega do telegrama ao autor (f. 55-56). Em que pese a parte ré não ter colacionado o recibo com a assinatura de quem o recebeu, há justificativa plausível para tanto, visto que a conservação desse documento se dá apenas pelo período de três meses, após o qual é destruído.

Assim, considerando que a presente demanda foi proposta aproximadamente um ano depois da entrega postal, desarrazoada é a exigência de apresentação do referido recibo, ainda mais quando a informação lançada no sistema interno da ECT é suficiente para demonstrar o recebimento do telegrama no endereço fornecido pelo autor.

Note-se que a correspondência foi entregue, independentemente de quem a tenha recebido. Ademais, no edital do certame, que configura lei entre as partes, não há previsão de que os candidatos aprovados fossem convocados apenas e tão-somente por meio do correio. Segundo o Edital DGP n. 001/2005:

"9. DAS PROVAS

No período de 06/08/2005 a 10/08/2005, o candidato receberá via correio ou através de endereço eletrônico, o cartão de

convocação contendo: número de inscrição, nome, número do documento de identidade, local, data e horário de realização das provas. Caso não o receba no prazo acima, o candidato deverá entrar em contato com o Disque VUNESP fone: (0XX11)3874-6300 ou consultar o site www.vunesp.com.br". (grifei)

"13.10. Os candidatos poderão consultar o resultado final e andamento das convocações, para contratação dos classificados através do site www.nossacaixa.com.br".

Verifica-se que o andamento das convocações poderia ter sido objeto de consulta no sítio eletrônico do Banco Nossa Caixa, o que não fez o autor, pois se assim tivesse procedido, não teria ingressado em juízo praticamente um ano depois de sua convocação.

Da mesma maneira, não procede a alegação do autor quanto à necessidade de inversão do ônus da prova, pois, além de os documentos trazidos pela parte ré serem suficientes para comprovar a efetiva entrega do telegrama ao destinatário, o pedido de inversão deveria ter sido feito em primeira instância, quando da produção de provas, e não em grau de recurso.

Segundo o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, a responsabilidade da ECT em caso de falha no serviço postal é objetiva, ou seja, independe de culpa. Necessária, porém, é a presença dos seguintes requisitos: dano, nexo de causalidade entre a ação/omissão administrativa e o dano, e inexistência de qualquer excludente de responsabilidade. *Verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

A prestação de serviço postal pela ECT configura relação de consumo, regida pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo passível de indenização ao consumidor em caso de furto ou extravio de documento, tendo em vista o risco inerente à atividade desenvolvida pela empresa pública.

Ocorre que, no caso em testilha, não houve falha na prestação do serviço postal, motivo pelo qual indevida é a condenação da parte ré em danos materiais e morais.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL FEDERAL AGROPECUÁRIO. CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL. ANTECIPAÇÃO DA CONVOCAÇÃO PARA MATRÍCULA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. ATO PRATICADO SEGUNDO CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. COMUNICAÇÃO DO CANDIDATO COM RAZOÁVEL ANTECEDÊNCIA. I - A mera previsão de convocação dos candidatos aprovados na primeira etapa do concurso público para provimento de vagas no Cargo de Fiscal Federal Agropecuário para a efetivação da matrícula na 2ª turma do Curso de Formação Profissional, não obriga a Administração a proceder a convocação na data prevista, eis que não houve qualquer ato vinculativo praticado. II - Pode a Administração, segundo critérios de conveniência e oportunidade, dentro dos limites de seu poder discricionário, antecipar a data da convocação anteriormente prenunciada, observadas as formalidades legais. III - Tendo sido o candidato devidamente comunicado através de telegrama, com antecedência razoável de quatro dias, não pode a Administração ser responsabilizada por eventual perda do prazo na efetivação de sua matrícula, por que estava o candidato em gozo de férias, quando da convocação. Segurança denegada". [Tab] ..EMEN: (MS 200200555046, FELIX FISCHER, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:04/11/2002 PG:00144 ..DTPB:.) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SUSEP. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO NA NOMEAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. 1. A nomeação do candidato, com a notificação via telegrama, ficou comprovada nos autos, com o devido recebimento no endereço residencial do autor, fato não negado por este, que alega não ter recebido o telegrama pessoalmente, por se encontrar fora do estado, na ocasião. Não comprovada a realização da aludida viagem ou qualquer motivo de força maior para o não atendimento da convocação. 2. Possibilidade de nomeação por telegrama prevista no Edital nº 2/94. 3. Embora o autor alegue a ilegalidade do ato de sua exclusão do processo seletivo, pelo descumprimento da formalidade de publicação da nomeação no Diário Oficial, o exame da situação fática não corrobora suas alegações. 4. Afirma a SUSEP, em suas manifestações, que o autor teve ciência inequívoca de sua nomeação, tendo atendido verbalmente ao chamado telegráfico, oportunidade em que disse aos agentes públicos da ré que deixaria transcorrer o prazo, sem a apresentação dos documentos, por já ser servidor público federal, não podendo firmar a declaração negativa de acumulação de cargo público. 5. Tal afirmativa, não refutada, mostra-se bastante plausível, ainda mais quando o próprio autor relata que somente solicitou providências formais no sentido da obtenção de informações sobre a sua exclusão e a nomeação do candidato seguinte, em agosto de 1998, ou seja, após o decurso de dois anos da data em que se deu a sua nomeação. 6. Além disso, somente depois de transcorridos quase quatro anos da possível preterição, veio a ajuizar ação pleiteando, além de sua nomeação no referido cargo, a restituição de valores pecuniários que entende serem devidos, sem a contraprestação laboral, em inércia inexplicável e completamente incompatível com a argumentação desenvolvida na exordial e com a existência de interesse efetivo na nomeação. 7. Diante da configuração da ciência inequívoca do autor, em relação à nomeação, posto que os argumentos da corré não foram refutados, e de sua inércia, que implicou na desistência tácita em relação à vaga oportunizada, a r. sentença recorrida deve ser mantida. 8. Apelação improvida". (AC 00011130320004036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e **NÃO CONHEÇO** do agravo retido.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003148-68.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.003148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BIONATUS LABORATORIO BOTANICO LTDA
ADVOGADO : SP155388 JEAN DORNELAS e outros(as)
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Bionatus Laboratório Botânico Limitada**, e pela **Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA** contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos em face da autarquia federal.

No curso do procedimento recursal, a empresa renunciou ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê às f. 566-577 e 588-600.

Ante o exposto, HOMOLOGO a renúncia com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o exame dos recursos.

Mantenho a condenação ao pagamento de honorários advocatícios à embargante, nos termos da sentença.

Deixo de condenar a embargante nas custas processuais, nos termos do art. 7º da Lei n.º 9.289/1996.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012941-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012941-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : MWM INTERNATIONAL IND/ DE MOTORES DA AMERICA DO SUL LTDA
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação em ação anulatória de débito fiscal ajuizada por **MWM Internacional Indústria de Motores da América do Sul Ltda.** em face da **União** requerendo o reconhecimento do direito à compensação de créditos gerados no exterior com débitos de tributos incidentes sobre lucros, rendimentos e ganhos de capital apurados no Brasil.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (f. 634-644). Dessa decisão, a autora interpôs agravo de instrumento, convertido em retido por decisão do Relator (f. 642-677 e f. 683 do Apenso).

Houve emenda da inicial para atribuir à causa o valor de R\$2.638.077,99 (dois milhões, seiscentos e trinta e oito mil, setenta e sete reais e noventa e nove centavos), na data do ajuizamento (f. 678-679).

Diante da adesão da autora ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 (f. 684-685), o juízo *a quo* reconheceu ter havido renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e extinguiu o processo, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, V, do Código de Processo, condenando a autora ao pagamento de honorários arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (f. 741).

Opostos embargos de declaração pela autora, a condenação em honorários foi reduzida para 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa (f. 748).

A autora apelou (f. 753-756), sustentando, em síntese, que mesmo tendo havido acolhimento dos embargos para reduzir os honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, a condenação ainda é excessiva e merece nova redução, a fim de atender aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como ao disposto no artigo 20, § 3º, "c" do Código de Processo Civil.

A União, por sua vez, também apelou (f. 761-765), requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Com contrarrazões da autora (f. 767-775) e sem contrarrazões da União, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Em verdade, tendo havido renúncia do direito sobre o qual se funda a ação e extinção do processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, a questão discutida nos presentes autos restringe-se aos honorários advocatícios.

Assim sendo, preliminarmente julgo prejudicado o agravo retido em apenso, pois com a renúncia do direito e a consequente desistência da ação, o agravo perdeu o objeto.

No mérito, é cediço que para a fixação da verba honorária deve ser observado o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que der causa ao ajuizamento da ação ou à instauração do incidente processual responde pelas despesas deles decorrentes. Isso já se encontra pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento, sob o rito dos recursos repetitivos, do REsp 1.111.002/SP, *in verbis*: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. (...) 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/01/2016 721/753**

Acertadamente, o ônus pelo pagamento de honorários advocatícios foi imposto à autora.

Ocorre que, segundo dispõe o artigo 20 do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa, valendo-se das circunstâncias previstas no §3º desse mesmo dispositivo legal - quais sejam: o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. O magistrado não está, porém, adstrito aos percentuais previstos no artigo 20, § 3º, e deve fixar a verba honorária com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que o montante fixado remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

No caso em comento, o juízo *a quo* condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Não obstante, o valor da causa é elevado, pois correspondia ao montante de R\$ 2.638.077,99 (dois milhões, seiscentos e trinta e oito mil, setenta e sete reais e noventa e nove centavos), em 06.2009 (data do ajuizamento da ação - f. 678-679).

Por conseguinte, não há que se falar em majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da causa, como pretende a União. Pelo contrário. Em verdade, o percentual fixado pela sentença, de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, demonstra-se como um valor exorbitante, devendo ser reduzido, consoante entendimento pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se, a respeito, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. REEMBOLSO. DANO MORAL. REEXAME DE PROVAS. CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DE PROVA.

1. Não viola o artigo 535 do Código de Processo Civil nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelo recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. Rever questão decidida com base no exame das circunstâncias fático-probatórias da causa e no contrato firmado entre as partes esbarra nos óbices das Súmulas nºs 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não permitir a modificação dos valores fixados a título de honorários advocatícios, por meio de recurso especial, se estes não se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, por atrair a incidência da Súmula nº 7/STJ.

4. Na fixação do valor de honorários advocatícios, com base na equidade, o julgador não está atrelado a nenhum percentual ou valor certo, podendo valer-se de percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1494380/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 19/10/2015) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PEDIDO DE DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS. PERCENTUAL FIXADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM MANTIDO. POSTERIOR ADESÃO A PARCELAMENTO FISCAL. LEI 11.941/09. ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DA BASE DE CÁLCULO DA VERBA. CONSEQUENTE REDUÇÃO DO QUANTUM POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil e o princípio da razoabilidade.

2. Raciocínio diverso equivaleria a chancelar censurável enriquecimento sem causa por parte do ente público, uma vez que os valores envolvidos na base de cálculo dos honorários sofreram significativa redução, o que, obviamente, deve ser considerado pelo julgador ante a ausência de trânsito em julgado ou de preclusão da matéria (CPC, art. 462).

3. Caso em que a verba honorária estabelecida pelo Tribunal de origem passou a se mostrar evidentemente abusiva, desconforme, uma vez que a adesão a programa de parcelamento fiscal, deferido pela própria Fazenda Nacional, ensejou o encerramento da lide.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1105929/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 04/05/2012) (grifei)

"DESAPROPRIAÇÃO. DESISTÊNCIA FORMULADA PELA AUTORA. HONORÁRIOS. EXORBITÂNCIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. I - Em autos expropriatórios relativamente a imóvel na capital de São Paulo para execução de obras do metrô, a autora teve homologado seu pedido de desistência da ação interposto após o oferecimento do recurso de apelação, e foi fixada a verba honorária em 8% (oito por cento) sobre o valor ofertado corrigido e a indenização fixada, o que equivale a, aproximadamente, R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais). II - Nesse diapasão, a fixação da verba honorária se mostra exorbitante, violando o princípio da equidade ditado nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC, e pode

ser revista nesta eg. Corte de Justiça. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 746.164/SP, Rel. p/ acórdão Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 14.06.2007, REsp nº 829.647/MT, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 31.08.2007, REsp nº 858.378/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ de 17.09.2007. III - Recurso especial provido, fixando-se a verba honorária em 1% sobre aquele valor, o que corresponde a, aproximadamente, R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais)." (RESP 200802281984, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/06/2009 ..DTPB:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. ART. 22, § 2º, DA LEI N. 8,906/94. FIXAÇÃO EM VALOR EXCESSIVO. REVISÃO. POSSIBILIDADE.

1. Diante da lacuna contratual sobre a fixação dos honorários, aplica-se o disposto no § 2º do art. 22 do Estatuto da Advocacia para estabelecer-se o quantum devido a título de honorários advocatícios.

2. Pacífico o entendimento do STJ quanto à possibilidade de, em sede de recurso especial, modificar-se o valor fixado a título de honorários advocatícios pelas instâncias de origem em casos de valores irrisórios ou excessivos.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 686.514/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 22/04/2008) (grifei)

No mesmo sentido, não destoa o Recurso Especial Representativo de Controvérsia, fundado no art. 543-C do C.P.C., tendo como relator o Ministro CASTRO MEIRA:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Também é este o entendimento deste Tribunal, a saber:

"AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. JULGAMENTO CIRCUNSCRITO AO JUÍZO RESCINDENTE. CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES EM MATÉRIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. MONTANTE NÃO IRRISÓRIO NEM EXORBITANTE. REDUÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. O art. 530 do Código de Processo Civil dispõe expressamente que "[c]abem 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". 2. O julgamento da ação rescisória ficou circunscrito ao juízo rescindente, eis que a Primeira Seção, por ampla maioria de votos, decidiu por não ingressar no juízo rescisório, determinando o retorno dos autos à primeira instância para que nova sentença fosse proferida, depois de ser realizada nova perícia e demais atos de instrução do feito. 3. Não tendo sido admitido o juízo rescisório, poder-se-ia dizer que não houve novo julgamento do mérito da causa originária, de modo que o voto vencido, na parte em que se adiantou no juízo rescisório, não teria integrado o julgamento da ação rescisória. No entanto, não obstante essa peculiaridade do caso concreto, o julgamento no juízo rescindente é mérito da ação rescisória, de modo que seria possível, em tese, a pretensão do INCRA quanto ao prevalecimento do voto vencido. 4. São cabíveis embargos infringentes em matéria de honorários advocatícios (STJ, REsp 1113175/DF, Corte Especial, maioria, Rel. Ministro Castro Meira, j. 24.05.2012, DJe 07.08.2012). 5. Nas causas em que não houver condenação, o juiz, além de levar em conta os parâmetros estabelecidos nas três alíneas do § 3º do mesmo art. 20, deve pautar-se segundo ditames da equidade. 6. Não existe vedação legal à estipulação da verba honorária tendo como base um valor fixo, mesmo naqueles casos em que a parte vencedora seja a Fazenda Pública. Em tais casos, mostra-se viável a adoção, como parâmetro de cálculo, tanto do valor atribuído à causa, quanto do valor da condenação (se houver) ou mesmo a estipulação de um montante fixo, desde que o juiz o faça de forma equitativa. 7. Na fixação dos honorários advocatícios, deve ser levado em consideração o critério de justiça, não se podendo chegar a montante irrisório, tampouco exorbitante, sob pena de violação ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 8. A estipulação de honorários em 10% sobre o valor da causa, a redundar no montante de R\$ 40.000.000,00, não se mostra equânime nem atende aos requisitos legais. Redução. 9. Preliminar rejeitada. Embargos infringentes do INCRA e da União não providos." (EI 00790070319924030000,

..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530 DO CPC. DISCUSSÃO SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1.A matéria objeto da divergência cinge-se, tão-somente, em relação à fixação da verba honorária. 2.A fixação dos honorários advocatícios deve obedecer aos ditames elencados no artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo que, o juiz, além de levar em conta os parâmetros estabelecidos nas três alíneas do § 3º do mesmo artigo 20, deve pautar-se segundo ditames da equidade. 3.Não existe vedação legal à estipulação da verba honorária tendo como base um valor fixo, mesmo naqueles casos em que a parte vencedora seja a Fazenda Pública. Em tais casos, mostra-se viável a adoção, como parâmetro de cálculo, tanto do valor atribuído à causa, quanto do valor da condenação (se houver) ou mesmo a estipulação de um montante fixo, desde que o juiz o faça de forma equitativa. 4.Na fixação dos honorários advocatícios, deve ser levado em consideração o critério de justiça, não se podendo chegar a montante irrisório, tampouco exorbitante, sob pena de violação ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 5.Embargos infringentes providos." (AC 00230454220034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2015) (grifei)

Ademais, considerando que a desistência da ação pela autora ocorreu logo em estágio inicial do processo, a atuação do representante da Fazenda Nacional limitou-se à apresentação de contestação, não havendo que se falar em complexidade que justifique a imposição de verba honorária em patamar tão elevado.

Portanto, considerando-se a baixa complexidade envolvida e o rápido julgamento da causa, bem como os princípios da equidade, da causalidade e da razoabilidade, mostra-se mais adequada a redução dos honorários advocatícios para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), atualizados a partir do ajuizamento da ação, em consonância com a Portaria n. 321/2013, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A e *caput*, do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADO o agravo retido em apenso, DOU PROVIMENTO à apelação interposta pela autora e NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pela União.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002270-78.2014.4.03.6113/SP

2014.61.13.002270-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE FRANCA SP
ADVOGADO : SP129445 EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022707820144036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo**, inconformado com a sentença proferida nos embargos à execução fiscal, opostos pelo **Município de Franca - SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos, e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sua Excelência condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) do valor da causa.

O apelante aduz, em síntese, que o valor da condenação em honorários advocatícios deve ser reduzido para R\$ 1.000,00 (mil reais).

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

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).

Assim, 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, sem qualquer vinculação ao valor a causa, tampouco aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo dispositivo legal.

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010). *"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/ STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão,*

quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/ STJ : "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa." (STJ , 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, considerando que o valor atribuído a causa foi de R\$ 180.514,82 (cento e oitenta mil, quinhentos e quatorze reais e oitenta e dois centavos), levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se adequado o arbitramento dos honorários no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo embargado, para arbitrar em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o valor da condenação em honorários advocatícios.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15410/2016

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002362-32.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002362-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADO(A) : RAFAEL AUGUSTO BRAGA CAMPIOLO
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR
No. ORIG. : 00023623220134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR À LEI N. 12.336, DE 26.10.10. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

1. Assiste razão à parte agravante. Inicialmente, observo que, não obstante as decisões já proferidas, revejo meu posicionamento acerca do tema, tendo em vista o julgamento dos embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes no Recurso Especial nº 1.186.513/RS pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado conforme a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, bem como a mudança de entendimento desta E. Turma no julgamento da Apelação nº 2012.60.00.012763-3, com acórdão de relatoria do I. Desembargador André Nekatschlow, para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º, caput, da Lei nº 5.292/67, e que as alterações trazidas pela Lei nº 12.336/10, vigente a partir de 26/10/10, aplicam-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo estes prestar o serviço militar.

2. *In casu*, Rafael Augusto Braga Campiolo impetrou o presente mandado de segurança com a pretensão de dispensa do serviço militar obrigatório, na qualidade de médico, com base na prévia dispensa de incorporação obtida por excesso de contingente. Depreende-se dos autos que o impetrante foi dispensado do Serviço Militar inicial em 13/05/2002, por excesso de contingente (fl. 44) e, após a conclusão do curso de medicina em 19/11/2012 (fl. 42), foi convocado a prestar serviço militar (fl. 44). Portanto, não se verifica o direito líquido e certo invocado pelo impetrante, visto que conforme entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos embargos de declaração no Recurso Especial nº 1.186.513/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, a Lei nº 12.336/10, vigente a partir de 26/10/10, aplica-se aos convocados após sua vigência, como no caso dos autos.

3. Considerando que a parte agravante conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser reformada.

4. Agravo legal provido, para dar provimento ao seu recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, julgando improcedente o pedido do impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO ao agravo legal** da União Federal, para dar provimento ao seu recurso de apelação e à remessa oficial, julgando improcedente o pedido do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41785/2016

00001 HABEAS CORPUS N° 0030484-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030484-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : ELIANE FARIAS CAPRIOLI
PACIENTE : PAULO ALVES DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00081502020154036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante de que o feito será julgado em mesa na sessão do dia 22/02/2016.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41786/2016

00001 HABEAS CORPUS N° 0027470-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027470-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : FABIO JOSE RIBEIRO

PACIENTE : WAGNER MEDEIROS FERNANDES GONCALVES
ADVOGADO : SP329336 FABIO JOSE RIBEIRO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00009396620064036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a Defensoria Pública da União de que o feito será julgado em mesa na sessão do dia 22/02/2016.
São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0026827-04.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.026827-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : LUIZ MESQUITA BOSSAY JUNIOR
PACIENTE : BERNARDO ELIAS LAHDO
ADVOGADO : MS004998 LUIZ MESQUITA BOSSAY JUNIOR e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU : BRUNO ROA
No. ORIG. : 00007390520144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será julgado em mesa na sessão do dia 22/02/2016.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0030537-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030537-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : ANTONIO DIRAMAR MESSIAS
PACIENTE : SEVERINA HONORIO DE ALMEIDA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP189401 ANTONIO DIRAMAR MESSIAS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL CRIMINAL EM PLANTAO SAO PAULO SP
INVESTIGADO(A) : GISELLE FRANCO SAMPAIO
: JEFFERSON FRANCO SAMPAIO

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será julgado em mesa na sessão do dia 22/02/2016.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0030519-11.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.030519-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO

IMPETRANTE : NILSON ALEXANDRE GOMES
PACIENTE : AGNALDO EZIDIO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS015649 NILSON ALEXANDRE GOMES e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00048153220154036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será julgado em mesa na sessão do dia 22/02/2016.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41742/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004786-98.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.004786-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : RAYKO MILAN TOMASIN RIVERA
ADVOGADO : SP173758 FABIO SPOSITO COUTO e outro(a)
APELADO(A) : LUZIA ELAINE DE SOUZA ROMAN
ADVOGADO : SP207212 MÁRCIO ANTÔNIO DONIZETI DECRECI e outro(a)
APELADO(A) : WAGNER PEREIRA DUTRA
ADVOGADO : SP197719 FERNANDO SILVA DE SOUSA e outro(a)
APELADO(A) : APARECIDO RODRIGUES GOMES
ADVOGADO : SP187256 RENATA CRISTIANE VILELA FASSIO ASSONI e outro(a)
EXCLUIDO(A) : MARIA DE FATIMA STOCKER (desmembramento)
: BIFULCO PASQUALE (desmembramento)
No. ORIG. : 00047869820144036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente os acusados WAGNER PEREIRA DUTRA e APARECIDO RODRIGUES GOMES para que, no prazo de 5(cinco) dias, constituam novo defensor, advertindo-lhe que, em caso de omissão, será nomeado um Defensor Público Federal para representá-lo.

O novo advogado dos acusados ou a Defensoria Pública da União deverá apresentar contrarrazões ao recurso interposto às fls. 2277/2291-vº, no prazo de 8 (oito) dias.

Em sendo juntadas as contrarrazões, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República para manifestação e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000915-26.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000915-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCO ANTONIO DE ABREU SANTO e outros.

ADVOGADO : SP148457 LINCOLN RICKIEL PERDONA LUCAS e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00009152620114036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa dos apelantes PEDRO DE ALCÂNTARA LEITÃO RODRIGUES e ANTÔNIO ROBERTO FRANÇA para apresentar as razões recursais do apelo interposto às fls. 799, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões. Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004049-92.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.004049-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FABRICIO ROGERIO PARRILLA
ADVOGADO : SP058473 ULYSSES PINTO NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00040499220134036181 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante FABRÍCIO ROGÉRIO PARRILLA para apresentar as razões recursais do apelo interposto às fls. 338/339, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões. Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0000999-69.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000999-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : IAIR JOSE BUBMAN
PACIENTE : CLAYTON HERZOGUE PEYROT reu/ré preso(a)
: JOHNNY DA SILVA PINTO reu/ré preso(a)
: JOAO CARLOS DE LARA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP303194 IAIR JOSÉ BUBMAN e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000204720164036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Iair José Bubman em favor de CLAYTON HERZOGUE PEYROT, JOHNNY DA SILVA PINTO e JOÃO CARLOS DE LARA, presos, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP.

Segundo consta da inicial e dos documentos que a acompanham (fls. 02/55), em 10.01.2016 os pacientes foram presos em flagrante delito pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 334-A, 180, § 1º, 304 e 311, todos do Código Penal, e artigo 183 da Lei nº 9.472/97, após terem sido surpreendidos em um automóvel e um caminhão, transportando cigarros de origem estrangeira,

desacompanhados de documentação fiscal.

Ao ser comunicada do flagrante, a autoridade impetrada decretou a prisão preventiva dos pacientes como garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal e, segundo aduz o impetrante, posteriormente indeferiu pedidos de liberdade provisória.

Neste *writ*, o impetrante sustenta que a manutenção dos pacientes sob custódia cautelar consubstanciaria constrangimento ilegal. Alega não ser possível imputar aos pacientes Johnny e João Carlos a prática dos delitos dos artigos 180, § 1º, 304 e 311 do Código Penal, bem como do artigo 183 da Lei 9.472/97, pois o veículo em que estavam se encontrava em situação regular e não dispunha de equipamento de telecomunicação, irregularidades constatadas apenas no veículo conduzido por Clayton, de modo que, ainda que eventualmente condenados pelo outro crime, certamente iniciariam o cumprimento da pena em regime aberto. Argumenta, ainda, que embora ambos respondam a outros processos criminais, não se altera a situação de portarem bons antecedentes, conforme princípio da presunção de inocência.

O mesmo raciocínio se aplica a Clayton, pois a condenação anterior que possui, se refere a crime não violento.

Sustenta que foram apresentados comprovantes de residência e trabalho dos acusados e, ainda que não cumpram todas as formalidades legais, devem ser considerados para a concessão da liberdade provisória.

Conclui pleiteando liminar para revogar a prisão preventiva. Sucessivamente, pede seja convertida em uma das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. No mérito, busca a concessão da ordem, com a confirmação da liminar requerida.

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 artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão que decretou a prisão preventiva dos pacientes e as decisões que negaram a liberdade provisória, se encontram suficientemente fundamentadas.

Transcrevo a última decisão proferida, após a juntada de documentos relativos à alegada ocupação lícita:

"Trata-se de reiteração pedido de liberdade provisória, intentado pela defesa constituída dos indiciados, presos em flagrante nos presentes autos, pela prática, em tese, dos crimes previstos nos artigos 334-A, 180, 304 e 311, todos do Código Penal, além do crime previsto no artigo 183, da Lei nº 9.472/97.

Este Juízo, por decisão proferida à fl. 75/vº, manteve a custódia preventiva dos indiciados, decretada às fls. 50/51.

O Ministério Público Federal, às fls. 132/135, manifestou-se pelo indeferimento do pedido.

Não obstante os argumentos despendidos na manifestação da defesa, verifico que a mesma não veio acompanhada de documentos hábeis a afastar o decreto de prisão preventiva proferido nos autos, de modo que não vislumbro qualquer alteração fática no sentido de se deferir, neste momento, a liberdade requerida.

Consigno que, não há qualquer documento carreado aos autos apto a comprovar que os acusados exerçam atividade lícita, além das declarações prestadas às fls. 104, 106 e 108, que, por si só, não trazem a segurança necessária a tal comprovação.

Veja-se que, além de cuidar-se de declarações prestadas por uma mesma pessoa, suposta empregadora, o que demandaria maiores esclarecimentos e juntada de outros documentos comprobatórios de tais vínculos, o fato é que a pesquisa realizada junto ao CNIS/MPS (fls. 114/116) revela que nenhum dos supostos vínculos trabalhistas constam de tal base oficial de dados.

Ademais, como já asseverado no decisum de fls. 50/51, os indiciados ostentam passagens anteriores, inclusive por um dos delitos que ensejou a prisão (art. 334, CP), não tendo a nobre defesa trazido qualquer elemento no sentido de rebater a patente constatação de que os mesmos dedicam-se, de forma contumaz, à prática delitativa de contrabando, de modo que, para a garantia da ordem pública, necessário que os mesmos permaneçam preventivamente presos.

(...)

Assim, por ora, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória requerido, dado inexistir fato novo apto a fundamentar decisão em contrário." - fls. 54/55

De fato, na esteira do quanto consignado pela autoridade impetrada, inegável a necessidade da manutenção da custódia dos pacientes em garantia da ordem pública, máxime quando, a par da prisão em flagrante, ocasião em que os pacientes Johnny e João Carlos relataram aos policiais que agiam como batedores do caminhão conduzido pelo paciente Clayton, informando, inclusive os valores que receberiam pela empreitada criminosa (conforme consta do auto de prisão em flagrante - fls. 06/08), foi constatado que o caminhão que transportava a carga de cigarros se tratava de veículo furtado.

Ademais, os pacientes teriam confirmado a comunicação entre os ocupantes dos veículos, bem como foi localizado um rádio comunicador no caminhão, tudo a indicar um *modus operandi* de atividade criminosa mais elaborada.

Também resta duvidosa a apontada atividade lícita, nos moldes em que apresentada ao juízo *a quo*, uma vez que as declarações de trabalho dos três pacientes foram prestadas por uma mesma pessoa, mas desacompanhadas de quaisquer outros elementos comprobatórios. Ainda, nas declarações foram apontados horários de trabalho de segunda a sexta-feira, em Foz do Iguaçu, o que aparentemente seria incompatível com a viagem empreendida por eles, já que foram abordados em região bem distante daquela cidade - na praça de pedágios da Rodovia Castelo Branco, Km 208, no município de Itatinga/SP, por volta das 20 horas e 30 minutos do dia 10.01.2016 (domingo).

Tais dados, aliados à anterior condenação de Clayton por crime da mesma natureza e por Johnny constar como réu em outra ação penal naquele juízo, ensejam a conclusão alcançada pelo magistrado *a quo*, no sentido da necessidade da prisão cautelar.

Assim, considerando que a motivação da custódia cautelar dos pacientes, além de se apoiar em dados concretos, não foi infirmada pela prova pré-constituída que acompanhou a presente impetração, descabido o pedido de liberdade formulado no presente *writ*, principalmente quando, diante da demonstrada necessidade de se acautelar a ordem pública em face da recidiva dos pacientes e da ausência de comprovação do exercício de atividades lícitas, afigura-se inviável a substituição da prisão preventiva por medidas

alternativas, a exemplo, aliás, do que tem decidido a jurisprudência (v.g. **STJ: HC 201300030296**, Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE de 03.05.2013; **HC 201201074923**, Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE de 23.11.2012).

Ainda, impõe-se registrar que eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente (a exemplo da alegada residência fixa) não são suficientes para revogarem a prisão preventiva, dada a presença de elementos suficientes a demonstrar a necessidade da medida extrema, tal como acima salientado (nesse sentido, confira-se: **STF: RHC 120133**, Ricardo Lewandowski; **STJ: HC 201400625242**, Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE de 06.08.2014).

Diante do exposto, não demonstrado, *quantum satis*, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a que estejam submetidos os pacientes, INDEFIRO A LIMINAR.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, rogando-lhe sejam prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Após a juntada das informações prestadas pela autoridade coatora, encaminhem-se os autos ao gabinete do Exmo. Des. Fed. José Lunardelli para consulta de eventual prevenção, haja vista a informação de fls. 57/58.

Na eventualidade de Sua Excelência rejeitar a prevenção, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação e, ulteriormente, tornem conclusos para julgamento.

Dê-se ciência ao impetrante. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00005 PETIÇÃO CRIMINAL Nº 0021111-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021111-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : FAGNER DE ALMEIDA FERREIRA
ADVOGADO : SP199255 THIAGO VINÍCIUS SAYEG EGYDIO DE OLIVEIRA
: SP174439 MARCELO HANASI YOUSSEF
REQUERIDO(A) : AUTORIDADE POLICIAL JUDICIARIA FEDERAL SUPERINTENDENCIA REGIONAL DE
: SAO PAULO
: REPRESENTANTE DO MINISTERIO PUBLICO FEDERAL EM OSASCO SP
No. ORIG. : 00040260820134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de petição criminal formulada, de próprio punho, por Fagner de Almeida Ferreira, impugnando ato praticado nos Autos n. 0004026-08.2013.403.6130, em trâmite na 1ª Vara Federal de Osasco (SP) (fls. 2/6).

Em consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal de primeira e segunda instâncias, verifiquei que os Autos n. 0004026-08.2013.403.6130 tratam de pedido de quebra de sigilo de dados, que, neste Tribunal Federal da Terceira Região, referem aos *Habeas Corpus* n. 0009502-16.2015.4.03.0000 e 0020994-05.2015.4.03.0000, originários da Ação Penal n. 0013458-58.2014.4.03.6181, em trâmite na 1ª Vara Federal de Osasco (SP).

A Defensoria Pública da União foi intimada a proceder à defesa do peticionário, apresentando as razões técnicas do pedido, juntando documentos, dentre outras providências cabíveis, bem como a justificar o interesse neste feito, tendo em vista anterior impetração dos *Habeas Corpus* n. 0009502-16.2015.4.03.0000, 0013483-53.2015.4.03.0000, 0014622-40.2015.4.03.0000, 0014210-12.2015.4.03.0000 e 0020994-05.2015.4.03.0000, em favor de Fagner de Almeida Ferreira e em relação à Ação Penal n. 0013458-58.2014.4.03.6181, em trâmite na 1ª Vara Federal de Osasco (SP) (fl. 9).

A Defensoria Pública da União não apresentou as razões técnicas da presente petição criminal, manifestando-se pela intimação do advogado constituído por Fagner de Almeida Ferreira na ação penal originária (fl. 10).

O peticionário foi intimado pessoalmente na Penitenciária de Valparaíso, onde se encontra atualmente recolhido, para informar o nome e o endereço completo do advogado por ele constituído na Ação Penal n. 0013458-58.2014.4.03.6181 (fls. 12/13 e 22/25), tendo indicado como defensores os Drs. Thiago Sayge e Marcelo Youssef (Youssef Adv. Associados), com escritório na Rua Carneiro da Cunha, 303, Saúde, São Paulo (SP) (fl. 15v.), os quais foram intimados a adotarem as providências que entendessem cabíveis (fls. 18/21), mas não se manifestaram nestes autos (fl. 26).

Considerada a inércia dos defensores constituídos pelo peticionário, a Defensoria Pública da União foi novamente intimada a proceder à defesa técnica de Fagner de Almeida Ferreira (fls. 27/28), que entendeu não constituir o caso dos autos "hipótese de atuação da DPU" (fl. 28), considerando que "os fatos aqui narrados já o foram em outros 8 ou 9 processos em trâmite nesta Corte" (fl. 28/28v.) e requereu intimação do Ministério Público Federal para que "se entender que haja notícia de crime nestes autos, tome as providências cabíveis" (fl. 28v.).

Conferida vista dos autos ao Ministério Público Federal (fl. 31), o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Álvaro Luiz de Mattos Stipp, manifestou-se pela remessa da *notitia criminis* veiculada nos presentes autos ao cartório distribuidor da Procuradoria da República do Município de Osasco (SP), competente para apreciar os fatos relatados (fls. 32/33).

Decido.

O *Habeas Corpus* n. 0009502-16.2015.4.03.0000 foi impetrado em favor de Fagner de Almeida Ferreira, impugnado ato praticado na Ação Penal n. 0013458-58.2014.4.03.6181, em trâmite perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco (SP), objetivando-se a expedição de alvará de soltura. Foi denegada a ordem, à unanimidade, pela Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sessão de julgamento de 22.06.15.

O *Habeas Corpus* n. 0013483-53.2015.4.03.0000 também foi impetrado em favor de Fagner de Almeida Ferreira, impugnado ato praticado na Ação Penal n. 0013458-58.2014.4.03.6181, em trâmite perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco (SP), objetivando-se a revogação da prisão preventiva, por excesso de prazo, e o trancamento da aludida ação penal. Considerando ter sido impetrado por outro preso, a Defensoria Pública da União foi intimada para proceder à defesa e o pedido liminar foi indeferido em 08.07.15. Foi denegada a ordem, à unanimidade, pela Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sessão de julgamento de 09.11.15.

O *Habeas Corpus* n. 0014622-40.2015.4.03.0000 também foi impetrado em favor de Fagner de Almeida Ferreira, impugnado ato praticado na Ação Penal n. 0013458-58.2014.4.03.6181, em trâmite perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco (SP), objetivando-se a revogação da prisão preventiva e anulação da referida ação penal. Considerando que a Defensoria Pública da União deixou de apresentar razões face à existência do *Habeas Corpus* n. 0013483-53.2015.4.03.0000, o *writ* foi extinto sem resolução do mérito em 10.07.15.

O *Habeas Corpus* n. 0014210-12.2015.4.03.0000 também foi impetrado em favor de Fagner de Almeida Ferreira, impugnado ato praticado na Ação Penal n. 0013458-58.2014.4.03.6181, em trâmite perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco (SP), objetivando-se a apresentação dos laudos periciais realizados sobre os objetos apreendidos no âmbito da referida ação penal. Considerando que a Defensoria Pública da União deixou de delimitar as razões da impetração, o *writ* foi extinto sem resolução do mérito em 20.08.15.

O *Habeas Corpus* n. 0020994-05.2015.4.03.0000 também foi impetrado em favor de Fagner de Almeida Ferreira, impugnado ato praticado na Ação Penal n. 0013458-58.2014.4.03.6181, em trâmite perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco (SP), atualmente em fase de intimação da Defensoria Pública da União para que proceda à defesa técnica do paciente, à vista da inércia dos advogados por ele constituídos na ação penal originária, Drs. Thiago Sayeg e Marcelo Hanasi Hamra Youssef (Youssef Adv. Associados), com escritório na Rua Carneiro da Cunha, 303, Bairro da Saúde, São Paulo (SP), os mesmos indicados neste feito, que também tramitou a sua inércia.

Neste feito, regularmente intimados, nem a Defensoria Pública da União, nem os defensores constituídos pelo peticionário na ação penal originária, apresentaram as razões técnicas do pedido.

Não sendo delimitadas as razões técnicas do pedido, não restou configurado o necessário interesse processual.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da presente petição criminal e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, I e VI, § 3º e 295, I, e parágrafo único, I, ambos do Código de Processo Civil e art. 3º do Código de Processo Penal. Oficie-se ao cartório distribuidor da Procuradoria da República do Município de Osasco (SP), com cópia de todo o processado, conforme requerido pelo Ilustre Procurador Regional da República às fls. 32/33.

Observe-se, no tocante às intimações à Defensoria Pública da União, o disposto no art. 44, I, da Lei Complementar n. 80/94, anotando-se.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00006 HABEAS CORPUS Nº 0001026-52.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001026-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	: MAURICIO CARLOS BORGES PEREIRA
PACIENTE	: RENATO MIZAE DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP150799 MAURICIO CARLOS BORGES PEREIRA e outro(a)
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG.	: 00094203320114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Maurício Carlos Borges Pereira em favor de RENATO MIZAE DOS SANTOS, contra ato imputado ao Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP.

Segundo consta da inicial e dos documentos que a acompanham (fls. 02/44), relata que foi proferida sentença condenatória, em que o paciente foi condenado pela prática do delito do artigo 155, § 4º, do Código Penal, e determinada a imediata prisão do paciente, sem a devida fundamentação.

Afirma o impetrante que o paciente exerce atividade laborativa lícita, que compareceu a todos os atos processuais quando intimado, não tendo havido alteração em sua situação fática, inexistindo motivo que ensejasse sua prisão preventiva.

Alega que o juízo *a quo* limitou-se a utilizar a mesma fundamentação de outra sentença, proferida em julgamento anterior contra o mesmo réu em outra ação penal por fatos investigados na mesma época, e que já foi objeto de recurso nesta Corte, tendo sido revista a posição adotada pelo magistrado de primeiro grau.

Pede a concessão de medida liminar, para revogar o decreto de prisão preventiva, permitindo que o paciente recorra da sentença em liberdade e, seja concedida a ordem, tornando definitiva a liminar.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A sentença penal condenatória (fls. 26/42), datada de 14.12.2015, condenou o Paciente à pena de 8 anos e 2 meses de reclusão, no regime fechado, sem que fosse permitido apelar em liberdade, determinando a imediata expedição de mandado de prisão em seu desfavor, sob o seguinte fundamento:

*"Por sua face, em sede de prisão preventiva, a custódia em prisma põe-se vital à aplicação da lei penal, gravíssima a conduta do condenado, via da qual expôs incontável número de vidas e negócios à cruel incerteza dos dados eletrônicos, das fraudes bancárias e do caos social, de conseguente a serem vigorosamente reprimidos, ora pois (inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior). Neste plano, então, no qual fartamente demonstrada autoria e materialidade, tanto quanto por sua veementemente irresponsável/despreocupada postura de a nada elucidar/ofertar, em termos de qualquer resposta a tão grave crime, configurando autêntico pouco-caso, tudo em detalhes demonstrado na causa, bem assim avultando superior o imperativo de imediata aplicação da lei penal - cujo decurso do tempo, sem efetividade, a caracterizar incontornável injustiça, de efeito - reunidos assim vitais supostos à prisão preventiva, art. 312, CPP, **DECRETO A PRISÃO IMEDIATA** do réu Renato Mizael dos Santos, parágrafo único do art. 387, CPP, cc inciso IX do art. 93, da Lei Maior, sem prejuízo do seu direito de, em o desejando, apelar.*

*Ante o exposto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal inicialmente deduzida, em função do quê CONDENO o réu Renato Mizael dos Santos, qualificação a fls. 232, como incurso nas sanções penais do art. 155, 4º, II, c.c art. 71, ambos do Código Penal, **à final pena de oito anos e dois meses de reclusão e de cento e quarenta dias-multa**, cada qual equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ali ao tempo dos fatos, 23/01/2010, para cumprimento em regime prisional inicial fechado, sujeitando-se o réu a custas (§1º, parte final, do art. 806, CPP, a contrario sensu, fls. 362 dos autos).*

(...)

Expeça-se mandado de prisão, com urgência. - fls. 40/41 (destaques do original)

No relatório da r. sentença, não consta qualquer elemento que permita inferir anterior decreto de prisão em face do paciente, ou ausência injustificada aos atos praticados durante a instrução processual e tampouco houve fundamentação nesse sentido na decisão que determinou a segregação cautelar.

Depreende-se dos autos, ao contrário, que o réu foi citado, apresentada defesa preliminar, foi interrogado, não havendo qualquer menção a decretação de prisão anterior.

O decreto prisional deve observar os requisitos para a decretação da prisão preventiva, o que não se apontou no caso como fundamento à prisão.

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. Ao julgar o Habeas Corpus n. 84.078, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pela impossibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos decorrente de sentença penal condenatória, ressalvada a decretação de prisão cautelar nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 2. Ordem concedida."

(HC 96029, CÁRMEN LÚCIA, STF)

"HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. CONDENAÇÃO NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Hipótese em que o Juiz a quo, ao condenar o paciente, negou-lhe o direito de recorrer em liberdade sem apresentar concreta fundamentação, com alusão à periculosidade e à conduta social do réu, bem como ao fato de estar preso por outro delito. Tais motivos, por si sós, não são suficientes para justificar a medida, especialmente considerando a reprimenda imposta ao réu (1 ano e 8 meses de reclusão).

2. Se o paciente respondeu ao processo em liberdade e não há qualquer alteração processual a revelar necessidade de encarceramento cautelar, deve-se reconhecer que não se afigura plausível a privação da liberdade do paciente.

3. Habeas corpus concedido para, confirmando a liminar, assegurar ao paciente que aguarda em liberdade o trânsito em julgado de eventual condenação, se por outro motivo não estiver preso, sob a ressalva de lhe ser decretada nova prisão, caso demonstrada a necessidade." - Grifei.

(HC 135594/SP - 6ª Turma - rel. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 09/11/2010, v.u., DJe 29/11/2010)

Tenho, pois, por evidenciado o constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, razão pela qual **DEFIRO A LIMINAR**, para revogar a prisão cautelar a ele imposta nos autos do processo originário, até o julgamento final da presente ordem.

Comunique-se o Juízo de origem para a imediata expedição de contramandado de prisão em favor de RENATO MIZAE DOS SANTOS e requisitem-se informações à autoridade coatora, rogando-lhe que sejam prestadas no prazo máximo de 5 (cinco) dias.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, tornem conclusos para julgamento.

Dê-se ciência ao impetrante. Cumpra-se.

00007 HABEAS CORPUS Nº 0028956-79.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.028956-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS
: LIVIA SIMAO DE FREITAS
PACIENTE : LUIZ LEOCIR MONTEIRO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS008862 ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
CO-REU : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
No. ORIG. : 00031931220154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alexandre Augusto Simão de Freitas e Lívia Simão de Freitas, em favor de **Luiz Leocir Monteiro**, para a concessão de liberdade provisória sem fiança ou, subsidiariamente, para a redução do valor da fiança arbitrada e, alternativamente, para o afastamento da fiança, mediante a imposição de medida cautelar substitutiva, nos Autos nº 0003193-12.2015.4.03.6003, em trâmite perante 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS.

Os impetrantes alegam, em síntese, que (fls. 2/23):

- a) o paciente foi preso em flagrante pela prática do crime previsto no artigo 334-A do Código Penal, porque transportava cigarros de origem estrangeira, cuja comercialização é proibida;
- b) a autoridade coatora, ao conceder liberdade provisória, arbitrou quanto ao paciente fiança no montante de 20 (vinte) salários mínimos;
- c) o paciente é primário, exerce ocupação lícita e tem residência fixa;
- d) não estão presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual deve ser revogada a prisão preventiva;
- e) é inadmissível que o paciente permaneça preso caso não pague o valor arbitrado a título de fiança, que deve ser reduzido para 5 (cinco) salários mínimos;
- f) alternativamente, deve o paciente ser isentado do pagamento da fiança, mediante a aplicação de outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal;
- g) a decisão proferida pela autoridade coatora viola o princípio constitucional da presunção de inocência.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 24/119).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 123/124v.).

Não foi reconhecida a prevenção do Desembargador Federal Paulo Fontes (fl. 126).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 131v.).

A Procuradora Regional da República, Dra. Adriana Scordamaglia, manifestou-se pela declaração da perda de objeto, julgando-se prejudicada a impetração (fls.133).

É o relatório.

A impetração está prejudicada em virtude da perda de objeto.

O artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região estabelece que: *se, no curso de processo de "habeas corpus", cessar a violência, ou a coação, julgar-se-á prejudicado o pedido, podendo porém o Tribunal declarar a ilegalidade do ato e tomar as providências cabíveis para punição do responsável.*

Consta dos autos que, no dia 18/11/2015, o paciente e Antônio José dos Santos foram presos em flagrante, transportando, cada um, 700 (setecentas) caixas de cigarros, de procedência estrangeira (Paraguai), desacompanhadas da documentação comprobatória de importação regular.

Ao homologar a prisão em flagrante, a autoridade coatora concedeu liberdade provisória ao paciente (**Luiz Leocir Monteiro**) e a Antônio José dos Santos, mediante a fixação das seguintes medidas cautelares (fls. 57/58v.):

- a) fiança equivalente a 20 (vinte) salários mínimos para o paciente e equivalente a 10 (dez) salários mínimos para Antônio José dos Santos;
- b) proibição de alteração de residência sem prévia comunicação ao Juízo;
- c) proibição de ausentar-se da Comarca de suas residência por mais de 8 (oito) dias, sem comunicar ao Juízo.[Tab]

O paciente pleiteou a redução do valor fiança para 5 (cinco) salários mínimos, tendo o pedido sido indeferido.

A autoridade coatora informou que o paciente e o corréu na ação penal efetuaram o recolhimento da fiança arbitrada e foram colocados em liberdade após a expedição dos alvarás de soltura (fl. 121v.).

Considerando a perda do objeto do presente feito com o pagamento do valor arbitrado a título de fiança e com o cumprimento do alvará de soltura expedido em favor do paciente, não subsiste o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, julgo prejudicado o *habeas corpus*, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0000696-55.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : EDMILSON FERREIRA DA SILVA
: FABIANA PINHEIRO DE MELO
PACIENTE : EDUARDO STANDERSKI
ADVOGADO : SP177669 EDMILSON FERREIRA DA SILVA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00014034120154036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Edmilson Ferreira da Silva e Fabiana Pinheiro de Melo, em favor de **Eduardo Standerski**, para a suspensão da Ação Penal nº 0001403-41.2015.4.03.6181, em trâmite perante a 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, bem como o cancelamento de audiência designada para abril.

A impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/17):

- a) o paciente foi denunciado pela prática do delito previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal porque importou mercadoria proibida no País (27 sementes de maconha);
- b) falta justa causa para o exercício da ação penal porque a ínfima quantidade de sementes afasta o potencial lesivo da conduta do paciente e porque não houve o efetivo recebimento da mercadoria;
- c) deve a peça acusatória ser rejeitada por atipicidade da conduta imputada ao paciente;
- d) o fato é atípico por se tratar de conduta insignificante e porque a semente de maconha não consiste em matéria-prima para a produção da droga;
- e) o paciente é primário, tem bons antecedentes e exerce ocupação lícita;
- f) no mérito, deve ser trancada a ação penal.

Foram juntados os documentos de fls. 18/95.

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Foi instaurado inquérito policial com vistas a apurar eventual prática de tráfico internacional de drogas, em razão da apreensão ocorrida no dia 11/08/2014, na Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, de correspondência proveniente da Holanda e destinada ao paciente (**Eduardo Standerski**) contendo 27 (vinte e sete) sementes de maconha (conforme Termo de Apreensão de Substâncias Entorpecentes e Drogas Afins nº 967/2014 - fls. 21/21v.).

Concluído o inquérito policial (fls. 35/37), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo arquivamento dos autos, por entender ausente justa causa para a ação penal em virtude da atipicidade da conduta (fls. 39/44).

O Magistrado de primeiro grau considerou improcedentes as razões do pedido de arquivamento e remeteu os autos à Câmara de Coordenação e Revisão, para os fins do artigo 28 do Código de Processo Penal (fls. 46/46v.).

A 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal votou pela designação de outro membro da Instituição para dar prosseguimento à persecução penal, considerando que a importação de insumo ou matéria-prima para a produção ou confecção de entorpecente, ainda que para consumo próprio, configura fato típico (fls. 47/49).

Neste contexto, o membro do Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o paciente pela prática do delito de contrabando (fls. 24/24v.).

A autoridade coatora, considerando a presença da justa causa para a ação penal, recebeu a peça acusatória e determinou a citação do paciente (fls. 26/26v.). Em juízo de absolvição sumária, afastou a possibilidade de absolver o paciente, determinou o prosseguimento do feito e designou audiência de instrução e julgamento para o dia 05/04/2016 (fls. 53/54).

De fato, o Laudo de Perícia Criminal Federal nº 3926/14 - NUCRIM/SETEC/SR/DPF/SP revela que as sementes de maconha apreendidas não apresentam a substância THC (*tetrahydrocannabinol*), princípio ativo da droga (fls. 28/33).

Contudo, a planta que pode se originar das sementes está relacionada na lista de substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, cuja importação, exportação, comércio, manipulação e uso são proibidos, conforme Portaria n.º 344/98 do Ministério da Saúde.

Ainda que haja discussão acerca do enquadramento legal da conduta do paciente (tráfico ou contrabando), não se vislumbra hipótese de trancamento da ação penal. E, a despeito de não apresentarem a substância THC, as sementes de maconha constituem matéria-prima para a produção de maconha e sua importação é proibida.

No particular, a materialidade restou comprovada pelo Termo de Apreensão de Substâncias Entorpecentes e Drogas Afins (TASEDA nº 967/14), pelo laudo pericial e pelo auto de apresentação e apreensão das sementes de maconha.

Por sua vez, os indícios de autoria foram demonstrados pelo interrogatório extrajudicial do paciente, destinatário da correspondência.

Note-se que este declarou ter adquirido as sementes por meio de um *site* na *internet*, por curiosidade (fl. 56).

Em cognição sumária, a denúncia contém a imputação dos fatos criminosos, com todas as suas elementares e suas circunstâncias, a indicação da qualificação dos acusados, a classificação do crime e o rol de testemunhas, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Desse modo e preenchidos os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, a autoridade coatora recebeu a inicial acusatória.

Com efeito, comprovada a existência de indícios de autoria e de materialidade, incide nesta fase processual o princípio do *in dubio pro societate*.

O trancamento da ação penal, por meio de *habeas corpus*, somente é possível quando se verificam de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias excepcionais que não foram evidenciadas no presente caso.

Por essa razão, ante a existência de provas da materialidade e indícios suficientes de cometimento do delito, a ação penal deve ter normal prosseguimento, para que seja realizada a instrução processual, com as oitivas das testemunhas e interrogatório do acusado, à luz do contraditório e ampla defesa e para a devida apuração dos fatos.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0030532-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : HASSAN ALI MOUSLEMANI
PACIENTE : HASSAR ALI MOUSLEMANI reu/ré preso(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00013685420124036127 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Considerando que o paciente constituiu advogada, requisitem-se, com urgência, os autos à Defensoria Pública da União.

Com a vinda dos autos, junte-se a petição anexa.

Após, à conclusão para apreciação do pedido liminar.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 HABEAS CORPUS Nº 0000882-78.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000882-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARIO PANZIERA JUNIOR
PACIENTE : ALEXANDRE DA SILVA FREITAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS017767 MARIO PANZIERA JUNIOR
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
CO-REU : MARCOS ANTONIO GONCALVES NOGUEIRA
: FRANCISCO FERREIRA MARTINS

No. ORIG. : 00038724920144036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Alexandre da Silva Freitas, pleiteando a revogação da prisão preventiva do paciente (fls. não numeradas).

Foram juntados documentos aos autos (fls. não numeradas).

Intime-se o Impetrante para que junte aos autos as cópias integrais da manifestação do Ministério Público Federal, da denúncia e da decisão atacada.

Enumerem-se os autos.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005669-55.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005669-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : VITOR LUIZ STURMER
ADVOGADO : PR030879 VALCIO LUIZ FERRI e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA : VALDAIR ANTONIO DE OLIVEIRA
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00056695520134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fl. 330: Tendo em vista que o defensor constituído pelo réu VITOR LUIZ STURMER deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação das contrarrazões ao recurso interposto pela acusação (fls. 322), intime-se pessoalmente o acusado para que, no prazo de 5 (cinco) dias, constitua novo defensor, advertindo-lhe que, em caso de omissão, será nomeado um Defensor Público Federal para representá-lo.

O novo advogado do acusado ou a Defensoria Pública da União deverá apresentar as contrarrazões ao recurso interposto pela acusação (fls. 293/298), no prazo de 8 (oito) dias.

Em sendo juntadas as contrarrazões, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República para manifestação e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5321/2016

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027260-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027260-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : RITA DE CASSIA ROSA VIEIRA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP256625B RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00033-2 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença procedente que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde o requerimento administrativo (13/02/2007 - fls. 49).

Inexistentes recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

E nessa esteira, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (13/02/2007 - fls. 49) e a data da sentença (27/02/2009 - fls. 168), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41783/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028979-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028979-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG116281 THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ONOFRE COELHO falecido(a)
ADVOGADO : SP162183 LUIZ GUSTAVO RODRIGUES SEARA CORDARO
HABILITADO(A) : FABIANA SANTOS DE PAULA
ADVOGADO : SP162183 LUIZ GUSTAVO RODRIGUES SEARA CORDARO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 00000578419908260352 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em razão da decisão que, no processo originário, deferiu a habilitação de pessoa que se diz herdeira do segurado falecido e pretende o levantamento da quantia devida pelo INSS em razão de condenação com trânsito em julgado.

Sustenta o agravante que a agravada requereu sua habilitação como herdeira após ter obtido o reconhecimento de paternidade socioafetiva em ação que tramitou pela 1ª Vara da Família da Comarca de Franca/SP. Alega que os efeitos da sentença não alcançam o

INSS porque este não foi parte naquele processo e, além do mais, o entendimento "*é fruto de mera construção jurisprudencial, não estando fixado em nossa legislação pátria*" (fls. 5). Argumenta que deve haver o consentimento do pai para que o registro de filho não biológico possa ser feito por escritura pública.

Alega que o segurado faleceu em 11.7.2009 e aquela ação foi ajuizada em maio de 2013, restando, por isso, prejudicado o "*requisito da vontade expressa de uma das partes interessadas, pois, caso fosse tal ato vontade do Sr. Onofre, teria efetuado referido reconhecimento em vida*" (fls. 6). Sustenta que o vínculo afetivo não prevalece sobre o biológico e não está de acordo com o art. 1603 do Código Civil. Além do mais, sustenta, na certidão de óbito, que teve a agravada como declarante, consta que o *de cuius* não deixou filhos.

Por fim, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e seu final provimento para que seja reformada a decisão agravada.

É o relatório.

O instrumento traz cópias dos autos do processo originário.

Vê-se que Onofre Coelho, qualificado como trabalhador rural solteiro naquela inicial, propôs ação, em 1.990, onde requereu aposentadoria por velhice e benefícios e serviços sociais e de saúde.

Procedente o pedido, o INSS foi condenado a pagar o benefício desde a citação, bem como a prestar-lhe assistência social e à saúde (sentença de 20.8.1991). Nesta Corte foi negado provimento ao recurso do INSS por acórdão publicado em 23.2.1994. O Recurso Especial interposto pelo INSS não foi admitido (10.11.1994).

Já em fase de execução de sentença (fls. 189 do instrumento), foi juntada petição da agravada, onde informa o falecimento do autor, bem como o julgamento de procedência de seu pedido de reconhecimento de paternidade socioafetiva. Juntadas a sentença proferida naqueles autos, a certidão de óbito do segurado e a certidão de nascimento da agravada, onde o segurado falecido figura como seu pai.

O INSS não concordou com o pedido de habilitação, tendo o juízo determinado que a agravada comprovasse não ter se beneficiado financeiramente da morte de seu pai biológico (fls. 234). Veio resposta, onde a agravada alega que não conheceu seu pai biológico (fls. 239/240).

A habilitação foi então deferida, ao fundamento de ter a agravada comprovado sua condição de sucessora (fls. 243, em 10.8.2015).

Não compete ao juízo da causa previdenciária manifestar-se sobre o acerto ou erro da decisão que declarou a paternidade socioafetiva e habilitou a agravada à herança do *de cuius*. Cabe, sim, neste processo, analisar os efeitos previdenciários daquela decisão.

O INSS sustenta que não pode sofrer os efeitos da decisão que reconheceu a paternidade socioafetiva e habilitou a agravada à herança do segurado, ao fundamento de não ter sido parte naquela relação processual.

O argumento não se sustenta e não é novo, pois é muito semelhante ao que o INSS costuma alegar quando refuta a validade de sentença proferida pela Justiça do Trabalho que reconhece vínculo trabalhista, justamente porque não foi parte na reclamatória.

A relação previdenciária que se forma entre o INSS e o segurado é diferente da relação que se forma entre o segurado e seu empregador. São esferas jurídicas diferentes, de modo que o INSS não participa da relação processual trabalhista, assim como o empregador não é parte na lide previdenciária.

É evidente que o reconhecimento do vínculo trabalhista terá repercussão previdenciária, no custeio e na cobertura previdenciária, mas nem por isso o INSS será litisconsorte. Assim como a decisão de procedência proferida em ação que tem por objeto cobertura previdenciária em razão de acidente do trabalho terá repercussão na esfera trabalhista, e que também não tem o empregador como litisconsorte.

O entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO.

1. A sentença trabalhista, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide, poderá ser admitida como início de prova material para fins de reconhecimento de tempo de serviço, quando corroborada pelo conjunto probatório carreado aos autos. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(6ª Turma, AgRg Ag 1.428.497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 29/2/2012).

A sucessão do autor nas ações previdenciárias tem disciplina no art. 112 da Lei. 8.213/1991:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na

falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

A certidão de óbito do segurado comprova que era solteiro e não tinha filhos. Também não há nos autos comprovação da existência de dependentes habilitados à pensão por morte. Aplica-se, por isso, a lei civil, ou seja, o Código Civil, que dispõe sobre herança e herdeiros.

A agravada teve reconhecida a paternidade socioafetiva do *de cujus* e declarada sua habilitação à herança. É, portanto, herdeira, na forma dos arts. 1.596 e 1.829, I, do Código Civil.

O INSS sustenta que a agravada não pode ser admitida como sucessora porque a filiação socioafetiva é "mera construção jurisprudencial". Argumento insustentável porque a jurisprudência é fonte do direito e o que resta por ela firmado produz os mesmos efeitos decorrentes das normas legais.

Foram as construções jurisprudenciais que levaram ao reconhecimento e adoção, até pela Constituição Federal, da antes denominada "sociedade de fato" como a atual união estável. Assim também com a união homoafetiva, que, embora ainda não expressamente coberta pela legislação, já é largamente reconhecida pela sociedade civil e, via de consequência, pela jurisprudência. E é o que agora ocorre com a denominada filiação/paternidade/parentalidade socioafetiva.

A doutrina civilista moderna tem no princípio da afetividade o fundamento para dar proteção jurídica a parentescos firmados para além da consanguinidade, do liame biológico que distinguia os "filhos naturais" dos filhos adotivos.

A realidade social exige que a proteção jurídica se estenda àqueles que, com base no afeto e sem vínculo biológico, constituem famílias, até porque laços fundados no afeto podem ser muito mais resistentes às armadilhas da vida que laços fundados nos liames, estes sim, "meramente" biológicos e facilmente esfacelados quando submetidos ao teste das divisões de patrimônio.

Vale a lição de FLÁVIO TARTUCE (*in* Revista Jurídica Consulex, Ano XVI, nº 378, 15.10.2012, ps. 28/29):

"Tornou-se comum, na doutrina contemporânea, afirmar que o afeto tem valor jurídico ou, mais do que isso, foi alçado à condição de verdadeiro princípio geral. Como bem pondera a *jurispsicanalista* Giselle Câmara Groeninga, 'O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade.

...
Dessa forma, apesar da falta de sua previsão expressa na legislação, percebe-se que a sensibilidade dos juristas é capaz de demonstrar que a afetividade é um princípio do nosso sistema.

...
De início, como *primeira consequência*, a afetividade contribuiu para o reconhecimento jurídico da *união homoafetiva*, expressão cunhada por Maria Berenice Dias como entidade familiar.

...
A *terceira e última consequência* da afetividade a ser apontada é o reconhecimento da parentalidade socioafetiva como nova forma de parentesco, enquadrada na cláusula geral "outra origem", do art. 1.593 do CC/02. Não se olvide que a ideia surgiu a partir de histórico artigo de João Baptista Villela, publicado em 1979, tratando da 'desbiologização da paternidade'. Concluiu o jurista, na ocasião, que *o vínculo da parentalidade é mais do que um dado biológico, é um dado cultural*, consagração técnica da máxima popular 'pai é quem cria'. Paulatinamente, a jurisprudência passou a considerar que a posse de estado de filho deve ser levada em conta para a determinação do vínculo filial, ao lado das verdades registral e biológica. Nos acórdãos mais notórios, julgou-se como indissolúvel o vínculo filial formado nos casos de reconhecimento espontâneo de filho alheio, cumulado com a convivência posterior entre pais e filhos'.

...
Outras decisões devem surgir, sendo a multiparentalidade um caminho sem volta no Direito de Família contemporâneo, consolidando ainda mais a afetividade como princípio jurídico do sistema nacional" (destaques do autor).

E também a lição de MARCUS VINÍCIUS KIKUNAGA (*in* Direito de Família e Afetividade no Século XXI, mesmo periódico, pgs. 32-35):

"Princípio da afetividade - Nosso sistema atual tem como principal paradigma a afetividade, de tal modo que a principal filiação e a principal espécie de família são as que gozam da socioafetividade, pouco importando sua origem. Para Paulo Luiz Netto Lôbo, o princípio da afetividade é 'fato jurídico-constitucional, pois é espécie do princípio da dignidade humana e emerge das normas acima referidas, que o sistematizam'".

É a vida ditando as regras, que vão se distanciando da letra fria e estática das normas jurídicas, obedecendo ao desenvolvimento social e à adoção de novos valores. É de CARLOS MAXIMILIANO a lição sempre bem-vinda (*in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 10ª ed., Forense/RJ, pg. 44-49):

"50 - (...) Prevalece hoje, em toda a linha, a exposição sistemática, sobretudo quanto ao Direito Civil, Comercial e Criminal. O jurisconsulto serve-se do conjunto das disposições no sentido de construir, com os materiais esparsos em centenas de artigos, um todo orgânico, metódico.

51- A velha escolástica cedeu o lugar ao sistema que se poderia denominar *histórico-evolutivo*, ou *evolutivo*, apenas (1). Alguns

mestres de Hermenêutica aceitaram a modernização da teoria, de frente erguida, sem reboço, nem subterfúgio; tentam outros conciliar o passado com o presente, admitir a exegese progressiva sobre a base da dogmática; insistem em inquirir a vontade geradora dos dispositivos, porém permitem que se observe não só o que o legislador quis, mas também o que ele *quereria* se vivesse no meio atual, enfrentasse determinado caso concreto hodierno, ou se compenetrasse das necessidades contemporâneas de garantias, não suspeitadas pelos antepassados (2).

Os que disfarçam a sua conformidade com a doutrina da evolução e, sobretudo, os que aderem à mesma em tom sincero e franco, realizam cada dia obra de justiça, de ciência, de progresso; amoldam-se às necessidades da prática; ante a impossibilidade de alterar com intervalos breves os textos positivos, seguem vereda segura: plasmado o Direito em forma ampla, dútil, adaptam-no, pela interpretação, às exigências sociais imprevistas, às variações sucessivas do meio (3).

Compete à exegese construtora 'fecundar a letra da lei na sua imobilidade, de maneira que se torne esta a expressão real da vida do Direito' (4). Mergulhe, profundamente, nas ondas do objetivo, participando da realidade (5).

O intérprete não cria prescrições, nem posterga as existentes; deduz a nova regra, para um caso concreto, do conjunto das disposições vigentes, consentâneas com o progresso geral; e assim obedece ao conceito de Paulo - *Non ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat* - 'da regra não se extrai o Direito, ao contrário, com o Direito, tal qual na essência ele é, construa-se a regra' (6).

...
Na verdade, ante disposições inalteradas varia a exegese, segundo as ideias dominantes, os pendores individuais, compenetrados todos de que agiram com exemplar retidão, em obediência exclusiva aos ditames da própria consciência; entretanto, a evolução existe, avassaladora, inelutável; domina e arrasta os próprios irredutíveis, a pondo de lhe obedecerem às exigências os que presumem resistir ainda; os adiantados correm mais e agem por alvedrio próprio; os outros marcham a passo tardo, porém não deixam de andar para a frente; a contradição é mais aparente do que real; todos seguem no mesmo rumo, uns adiante, outros atrás.

(...)"

E diz, mais adiante (p. 61): "*Quanto melhor souber a jurisprudência adaptar o Direito vigente às circunstâncias da vida, tanto menos necessário se tornará pôr em movimento a máquina de legislar. Até mesmo a norma defeituosa pode atingir os seus fins, desde que seja inteligentemente aplicada (1)*".

O Direito Previdenciário não pode se distanciar da realidade já reconhecida pelo Direito Civil. E nem pode ser interpretado como um regramento totalmente divorciado do sistema jurídico nacional. É direito social que tem por fim dar proteção, não podendo excluir aqueles dos quais o segurado cuidou como se seus filhos biológicos fossem. Convém lembrar que o art. 16, I e III, da Lei n. 8.213/91, faz referência a filhos e irmãos "de qualquer condição", portanto, não restringindo ao parentesco biológico.

A agravada pediu sua habilitação como herdeira do segurado falecido. E sobre sua condição de herdeira não pesa dúvida, uma vez que a decisão que assim a declarou transitou em julgado, até porque a certidão de seu nascimento já tem o nome do *de cuius* como seu pai.

E mesmo que assim não fosse, seria possível ao juiz da causa previdenciária reconhecer a filiação socioafetiva para fins de reconhecimento da condição de dependente, se fosse o caso, ou da condição de herdeiro, assim como o faz quando reconhece a existência de união estável para fins previdenciários.

Mas a agravada tem a seu favor, além da coisa julgada, a construção jurisprudencial que a reconhece como filha e herdeira do segurado falecido.

Pelo exposto, conclui-se que a paternidade socioafetiva, reconhecida, no caso, por decisão trânsita em julgado, tem reflexos favoráveis à agravada na esfera previdenciária, restando correta a decisão agravada.

Indefiro o efeito suspensivo.

À agravada, para que apresente a contraminuta.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030494-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030494-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

AGRAVANTE : MATEUS FERRAZ CAMARGO
ADVOGADO : SP348666 RENAN AOKI SAMMARCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO DO ESTADO DE SAO PAULO DRT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00251670820154036100 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem para apreciá-lo no estado em que se encontra.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela impetrante em face da r. decisão de f. 61/63, que, nos autos do mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar apenas para que a impetrada se abstenha de cobrar as parcelas já recebidas a título de seguro-desemprego, indeferindo o desbloqueio das demais não levantadas.

Em síntese, sustenta a presença dos requisitos que ensejam a concessão da liminar pleiteada, pois não há previsão legal que impeça o recebimento de seguro-desemprego ao sócio de empresa inativa e sem movimentação financeira, sendo ilegal, abusivo e discricionário o ato de interrupção do pagamento praticado pela autoridade coatora, além do caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da liminar pleiteada para que seja desbloqueado o pagamento das parcelas do seguro-desemprego.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure a liberação das parcelas restantes do seguro-desemprego, afirmando à existência dos pressupostos para a concessão liminar no *writ*.

Nos termos do inciso III, do art. 7º, da Lei n. 12.016 de 7/8/2009, havendo relevante fundamentação e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida a final, é facultado ao juiz conceder a medida liminar, provimento acautelatório do direito invocado, quando presentes os seus pressupostos.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a liminar postulada, entendendo ser insuficiente a documentação acostada aos autos, devendo ser privilegiado o contraditório, com a vinda das informações e o regular processamento do feito.

De fato. Dispõe o artigo 3º da Lei n. 7.998/90, *in verbis* (g.n.):

"Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;

II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses;

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei n. 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei n. 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família."

Da leitura do dispositivo acima, deduz-se ser requisito fundamental para o recebimento do seguro-desemprego que o empregado dispensado **não perceba nenhum tipo de renda** que o auxilie em sua manutenção e de sua família.

No caso, não verifico ilegalidade ou abuso de poder no *decisum* recorrido, porquanto o único documento acostado aos autos - Recibo de Entrega de Escrituração Fiscal Digital (f. 46/55) -, como asseverado pelo D. Juízo *a quo*, é insuficiente para comprovar a inexistência de renda para a sua manutenção.

Não foi apresentado nenhum outro documento como: IRRF, extrato bancário ou qualquer um que confirme as suas alegações.

Assim, entendo que não ficou demonstrado o perigo de dano irreparável a ensejar o efeito suspensivo ativo.

A liminar, caso deferida, esgotaria o objeto do mandado de segurança. Possibilitar o recebimento dos valores bloqueados por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária pode gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado, sendo de rigor, por isso, o exame da questão em cognição exauriente.

Em suma, não restou evidente que o agravante não possa aguardar a entrega do provimento jurisdicional definitivo, considerando que o mandado de segurança é ação de rito célere, sendo eventual sentença de procedência exequível imediatamente.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000475-96.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES PUBLICOS DO MUNICIPIO DE
 : CANDIDO MOTA
 ADVOGADO : SP139962 FABIANO DE ALMEIDA e outro(a)
 No. ORIG. : 00004759620124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido em ação de procedimento ordinário ajuizada pelo **Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Cândido Mota**, objetivando a declaração do direito à compensação financeira previdenciária e a condenação do réu ao respectivo pagamento, decorrente da concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a segurado outrora filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Verifica-se, pois, que o objeto da presente demanda versa sobre matéria cujo processamento e julgamento é de competência da 1ª Seção desta Corte, consoante disposição do art. 10, § 1º, I, do Regimento Interno desta Corte, *verbis*:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

...

I - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);"

Diante do exposto, **declino da competência para conhecer e julgar o presente feito**, determinando a sua redistribuição a uma das Turmas da Primeira Seção.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019292-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
 APELANTE : LUCELIA ROSANA DA SILVA
 ADVOGADO : SP080414 MAURICIO DE OLIVEIRA
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 09.00.00149-3 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Equivocada a deliberação de fls. 190 e a conseqüente remessa dos autos a esta Corte, à vista de que a determinação para remessa ao e. Superior Tribunal de Justiça foi do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como se vê às fls. 177/185.

Devolvam-se os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005724-45.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.005724-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ORLANDO CARLOS DE CAMPOS
ADVOGADO : SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057244520144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Os documentos acostados aos autos não são suficientes para o reconhecimento da especialidade dos períodos de 06/03/1997 a 21/11/1997, 03/03/1998 a 02/03/1999 e de 03/03/1999 a 22/05/2003, o que já fora sinalizado pela própria parte autora em diversas oportunidades, ao requerer a realização da prova pericial no intento de suprir a deficiência probatória apontada.

Sendo assim, imprescindível, no caso, a realização da prova pericial, com vistas à apuração da real condição da atividade exercida no período em comento, identificando-se eventuais agentes agressivos.

Assim, com fundamento no artigo 515, § 4º do CPC, determino a baixa dos autos à Vara de origem, para realização de prova técnica pelo perito judicial, retornando os autos a este Tribunal, após intimação às partes, com vistas a oportuno julgamento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41759/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020290-90.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.020290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : BENEDITO MORAES DA SILVA (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: FRANCISCO GONCALVES
: OLAVO ELIAS DA COSTA
: ROMILDO LAVIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 99.00.00043-2 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DESPACHO

Fl. 351: defiro o pedido pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001383-80.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : SHIRLEY RODRIGUES DOS SANTOS e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP072625 NELSON GARCIA TITOS e outro(a)
No. ORIG. : 00013838020074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela **União Federal** em face da r. sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do C.P.C., sob o fundamento de ilegitimidade ativa para opor os presentes embargos de terceiro.

Inconformada, a União recorre pugnando pela parcial reforma da sentença no tocante à inversão do ônus da sucumbência. Alega que com base no princípio da causalidade são os apelados quem devem arcar com os honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, às fls. 192/202, os autos subiram a esta Eg. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 211/212, opinando pelo desprovimento do recurso de apelação da União Federal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A União Federal recorre pleiteando a inversão da sucumbência sob o argumento de que não deve arcar com os honorários de advogado, com fundamento no princípio da causalidade.

Razão não lhe assiste.

A respeito do princípio da causalidade, que deve presidir a distribuição entre as partes da obrigação pelo pagamento dos honorários advocatícios, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (*Código de Processo Civil Comentado, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 7.ª edição, 2003, p. 380, nota 7 ao artigo 20 do CPC*) é no sentido de obrigar a esse pagamento quem deu causa ao ajuizamento da demanda.

Vale dizer, reflete o princípio da justiça distributiva, ou seja, deve ser onerado aquele que deu causa à demanda, independentemente se vencido ou vencedor ao final do processo.

In casu, não se pode afirmar que os apelados provocaram a oposição dos presentes embargos de terceiro, pois, ao se manifestarem nos autos aceitaram o cancelamento da medida constritiva levada a efeito na execução principal.

Acresce relevar que conforme decidido pelo R. Juízo *a quo*, com a publicação da Lei 11.483/2007 e, a sucessão processual da extinta RFFSA pela União no polo passivo da execução, verificou-se a superveniente ilegitimidade ativa da embargante.

O artigo 1.046 do C.P.C. assim dispõe:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos."

Depreende-se do dispositivo acima transcrito que são legitimados a opor embargos de terceiro apenas aqueles que não forem parte no processo, o que não ocorreu na hipótese dos autos, pois, ainda que supervenientemente, a União Federal figurou como ré no processo primitivo, em fase de execução.

Nesse contexto, na hipótese dos autos, não há que se falar em inversão da sucumbência, devendo ser mantida a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007719-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007719-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP273429 MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSIAS RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP119093 DIRCEU MIRANDA
CODINOME : OSIAS RIBEIRO DE SOUSA
No. ORIG. : 03.00.00322-5 3 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Considerando-se os documentos de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais, referentes à empresa Singer do Brasil Ind. e Com. Ltda. (fls. 27/28), nos quais há menção a laudo técnico de avaliação ambiental, intime-se a parte autora Osias Ribeiro de Souza para que providencie a cópia dos referidos laudos, no prazo de 20 (vinte) dias, para comprovação da atividade especial no tocante aos períodos de 24/06/1974 a 30/11/1974 e de 01/12/1974 a 28/05/1975.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009347-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009347-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EMILIO FONTES LOPES
ADVOGADO : SP247839 RAMON ALONCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 08.00.00271-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Considerando-se os documentos de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais, referentes à empresa Cerâmica Chiarelli S.A (fls. 25/26), nos quais há menção a laudo técnico de avaliação ambiental, intime-se a parte autora Emilio Fontes Lopes para que providencie a cópia dos referidos laudos, no prazo de 20 (vinte) dias, para comprovação da atividade especial no tocante aos períodos de 01/04/1977 a 31/12/1980 e de 01/01/1981 a 31/03/1987.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007648-33.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007648-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSIAS BRAZ
ADVOGADO : SP163569 CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00076483320134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, a carta de concessão de seu benefício de aposentadoria especial (NB: 46/088.150.323-1), uma vez que o referido documento não está acostado nos autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004309-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004309-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DALVINA MARIA AMANCIO
ADVOGADO : SP283803 RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00169-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que traga aos autos a cópia atualizada de sua certidão de casamento.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal (fls. 13).

São Paulo, 06 de janeiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031905-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031905-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZENOBIA TELES RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP187992 PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA
CODINOME : ZENOBIA TELES RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 12.00.00066-5 2 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Recebo o recurso de apelação do INSS de fls. 101/104, somente com efeito devolutivo.

Vista a parte autora para contrarrazões.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034493-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034493-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMARILDO CARVALHO
ADVOGADO : SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
No. ORIG. : 09.00.00040-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Fls. 296/299. Ante o parecer do Ministério Público Federal, intime-se a parte autora para regularizar sua representação processual, sob pena de extinção do processo.

Decorridos, voltem-me.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003516-18.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003516-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VICTOR DA CUNHA SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP255160 JOSE ANDRE MORIS e outro(a)
REPRESENTANTE : MARIZA MUNIZ DA CUNHA
ADVOGADO : SP255160 JOSE ANDRE MORIS e outro(a)
No. ORIG. : 00035161820144036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intime-se o patrono da parte autora para juntar a cópia do laudo médico pericial produzido na ação de interdição movida por Mariza Muniz da Cunha Souza em face do autor, processo nº 0022494-11.2011.8.26.0344, nº ordem 2525/2011, que tramitou perante a 1ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Marília/SP, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028976-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028976-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA INES DA SILVA VIEIRA
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00009831920154036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, providencie a regularização da petição de fl. 02/02vº, que se encontra sem assinatura.

Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011288-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011288-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLACILDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00105-2 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Fls. 190:- Defiro o requerido, mediante a substituição por cópia autenticada.
Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-39.2015.4.03.6118/SP

2015.61.18.000006-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE WALDEMAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro(a)
No. ORIG. : 00000063920154036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o pagamento do benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez) no seu valor correto cumulado com indenização por danos morais, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a incompetência absoluta da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá-SP para o julgamento do pedido, uma vez que o valor atribuído à causa, neste caso, não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, incidindo o disposto no art. 1º da Lei nº 10.259/2001.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Sustenta que nos casos de indenização por dano moral a parte que os sofreu deverá mensurar a quantia que entende ser suficiente para tentar recompor a situação anterior. Pugna pela anulação da sentença e o retorno dos autos para regular prosseguimento do feito e julgamento do mérito da lide.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Da petição inicial (fls. 02/05) extrai-se o valor da causa fixado em R\$ 72.400,00, referente ao pedido de indenização por danos morais, que foi quantificado em 100 salários mínimos.

A regra geral do cúmulo de pedidos vem expressa no art. 292 do Código de Processo Civil, que estabelece: "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". A lei enumera alguns requisitos para a cumulação, dispostos nos incisos do parágrafo 1º do art. 292 do C.P.C., quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso em exame, a parte autora afirma que faz jus ao benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez) em valor superior ao pago pela autarquia previdenciária, além da indenização por danos morais, uma vez que a Autarquia não reconhece esse direito.

Nesse passo, observo existir correlação entre os pedidos apresentados pela parte autora, uma vez que para a eventual indenização ela deverá demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente, sendo que a eventual conduta ilícita diz respeito ao indeferimento do pedido administrativo.

De outra parte, compete ao Juiz Federal conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, raiz da postulação formulada pela parte autora, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável daquela outra pretensão, e, como tal, não se acha subtraída da competência do Juízo.

Em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e concessão/revisão de benefício previdenciário, o valor à quele atribuído deve observar o disposto no art. 259, inciso II, do Código de Processo Civil, somando-se um e outro, se devidamente mensurados cada qual, quanto ao conteúdo econômico pretendido, na petição inicial, conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*RESP n° 178243, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16/12/2004, DJU 11/04/2005, p. 305*).

Para efeito de valor da causa, o dano moral a se considerar deve ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável. Precedentes: *STJ, 1ª Turma, RESP n° 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; 4ª Turma, RESP n° 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262*.

Nesse contexto, quando o valor atribuído à demanda mostrar-se excessivo em razão da importância pretendida a título de dano moral, sem justificativas plausíveis a tanto, **convém adotar, como parâmetro compatível, o proveito econômico decorrente da pretensão material deduzida, de modo que aquela em muito não o exceda**. Precedentes: *TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, AG n° 2009.03.00.004352-8, j. 01/06/2009, DJF3 21/07/2009, p. 439*.

Anoto que o emprego de tal patamar se dá, num primeiro momento, apenas para fins de alçada da competência jurisdicional, não vinculando a pretensão deduzida e tampouco convicção do julgador ao estabelecer a efetiva condenação à reparação moral.

Excepcionalmente a indenização poderá ultrapassar tal limitação, desde que devidamente fundamentado seu valor, frente aos prejuízos subjetivos e demais percalços comprovadamente sofridos, em decorrência do ato administrativo causador do dano.

In casu, como acima exposto, foi atribuído à causa o valor de R\$ 72.400,00, apenas a título de indenização por danos morais.

A parte autora não quantificou os danos materiais. Todavia, trouxe aos autos um Comunicado da Previdência Social (fl. 12), que informa a emissão de crédito para o seu benefício no valor líquido de R\$ 3.360,62; do qual se deduz ser o conteúdo econômico pretendido.

Depreende-se, assim, que o valor atribuído a título de danos morais revela-se incompatível com o valor dos danos materiais, mesmo considerando que o parâmetro para eventual condenação não seja apenas o valor constante do comunicado retrorreferido, mas também o acréscimo de correção monetária e juros legais.

Assim considerando, para evitar que seja violada a regra de competência, deve-se indicar valor razoável e justificado, ou seja, compatível com o dano material, de forma a não ultrapassá-lo, salvo situações excepcionais.

Neste sentido, reporto-me a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

- De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por dano s morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal.

- O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização. - Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo.

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

- In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como dano s morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba."

(Processo AI 200803000313321AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 344936 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 541 Decisão Data da Decisão

18/05/2009 Data da Publicação 07/07/2009 Referência Legislativa).

Em decorrência, não obstante a cumulação de pedidos seja cabível, conforme acima exposto, considerando que o valor almejado a título de danos morais - R\$ 72.400,00 - corresponde a valor vinte vezes superior ao valor econômico pretendido - R\$ 3.360,62 - o mesmo deve ser reduzido para, no máximo, R\$ 3.360,62 e, desta forma, **ter-se-á o valor da causa no importe de R\$ 6.721,24 (principal R\$ 3.360,62 + danos morais R\$ 3.360,62)**, ou seja, valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 3º, caput, da Lei n. 10.259/2001), vigente na época do ajuizamento da ação (07/01/2015, fl. 02), motivo pelo qual, a r. sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2016.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005369-06.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.005369-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JUVENTINO DIAS CORREIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053690620154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o INSS não foi formalmente citado para os termos da presente ação, a fim de evitar nulidades e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determino a citação da autarquia para que ofereça resposta à inicial e ao recurso, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado